

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PRODIR
MESTRADO EM CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO

OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA E PRISÃO CIVIL: POSSIBILIDADE DE COERÇÃO
PESSOAL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS INDENIZATÓRIOS NO CENÁRIO
BRASILEIRO?

GUILHERME AUGUSTO MELO BATALHA DE GOIS

SÃO CRISTÓVÃO
2019

**OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA E PRISÃO CIVIL: POSSIBILIDADE DE COERÇÃO
PESSOAL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS INDENIZATÓRIOS NO CENÁRIO
BRASILEIRO?**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Clóvis Marinho de Barros Falcão.

Co-Orientadora: Prof^a. Dr^a. Clara Angélica Gonçalves Dias.

SÃO CRISTÓVÃO

2019

**OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA E PRISÃO CIVIL: POSSIBILIDADE DE COERÇÃO
PESSOAL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS INDENIZATÓRIOS NO CENÁRIO
BRASILEIRO?**

GUILHERME AUGUSTO MELO BATALHA DE GOIS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Data de apresentação: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Clóvis Marinho de Barros Falcão

Orientador

Prof. _____

Professor Dr. (a) Assistente

Prof. _____

Professor Dr. (a) Assistente

**Decido este trabalho a Deus, familiares,
amigos e mestres.**

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus familiares, amigos e todos da Universidade Federal de Sergipe, especialmente, aos mestres-amigos Clóvis Falcão e Clara Dias.

“O pior naufrágio é não partir”.

Amyr Klink

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 ao consagrar a regra da impossibilidade de prisão civil, consagrou uma exceção: o inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia. Porém, ao apresentar esta exceção o constituinte não especificou qual ou quais espécies de obrigações alimentícias sujeitam o devedor ao procedimento de coerção pessoal. De modo que, o presente estudo visa desvelar o imbróglia jurídico acerca da (im) possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos de natureza indenizatória no cenário jurídico pátrio. Para isso, apresentar-se-á a importância da Constituição Federal para o estudo do tema, bem como algumas premissas preambulares calcadas na dignidade da pessoa humana, além de breves conceitos sobre a natureza jurídica do instituto da prisão civil e apontamentos acerca da finalidade e essencialidade dos créditos alimentares. Ademais, as principais particularidades e distinções entre os tipos de obrigação alimentar (legítimo, voluntário e indenizatório) serão descortinadas. Além disso, abordar-se-ão os instrumentos especiais postos à disposição do exequente-alimentando para a satisfação do seu crédito, especialmente, a ferramenta da coerção pessoal do alimentante inadimplente. Por fim, o conceito e a evolução do instituto da prisão civil serão abordados, sendo ainda, apresentado o tratamento da coerção pessoal do devedor de alimentos no ordenamento jurídico estrangeiro, bem como argumentos constitucionais, legais, doutrinários e jurisprudenciais, favoráveis e contrários acerca da temática em epígrafe.

PALAVRAS-CHAVE: obrigação alimentícia; prisão civil; alimentos indenizatórios.

RESUMEN

La Constitución Federal de 1988 al consagrar la regla de la imposibilidad de prisión civil, consagró una excepción: el incumplimiento voluntario e inescusable de obligación alimenticia. Sin embargo, al presentar esta excepción el constituyente no especificó qué o cuáles especies de obligación alimenticias están sujetando al deudor al procedimiento de coerción personal. De modo que, el presente estudio pretende desvelar el imbróglio jurídico acerca de la (im) posibilidad de prisión civil del deudor de alimentos de naturaleza indemnizatoria en el escenario jurídico patrio. Para ello, se presentará la importancia de la Constitución Federal para el estudio del tema, así como algunas premisas preambulares calcadas en la dignidad de la persona humana, además de breves conceptos sobre la naturaleza jurídica del instituto de la prisión civil y apuntes acerca de la finalidad y esencialidad de los créditos alimentarios. Además, las principales particularidades y distinciones entre los tipos de obligación alimentaria (legítimo, voluntario e indemnizatorio) serán descortinadas. Además, se abordarán los instrumentos especiales puestos a disposición del exequente-alimentando para la satisfacción de su crédito, especialmente, la herramienta de la coerción personal del alimentante incumplimiento. Por último, el concepto y la evolución del instituto de la prisión civil se abordarán, y se presentará el tratamiento de la coerción personal del deudor de alimentos en el ordenamiento jurídico extranjero, así como argumentos constitucionales, legales, doctrinarios y jurisprudenciales, favorables y contrarios la temática en epígrafe.

PALABRAS-CLAVE: obligación alimenticia; prisión civil; alimentos indenizatorios.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

A.C.	Antes de Cristo
ADI/ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AI/AgI	Agravo de Instrumento
AREsp	Agravo em Recurso Especial
AgRg	Agravo Regimental
AgRgAREsp	Agravo Regimental em Agravo no Recurso Especial
AgRgMI	Agravo Regimental em Mandado de Injunção
AgRgRE	Agravo Regimental em Recurso Extraordinário
Ap.	Apelação
Art.	Artigo
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
<i>Caput</i>	Cabeça
CC	Código Civil
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CE	Ceará
CF	Constituição Federal
CJF	Conselho da Justiça Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CRP	Constituição da República Portuguesa

Des.	Desembargador
DF	Distrito Federal
DFT	Distrito Federal e Territórios
DJ	Diário da Justiça
DJe	Diário da Justiça Eletrônico
DJU	Diário da Justiça da União
DOU	Diário Oficial da União
EC	Emenda Constitucional
EREsp	Embargos em Recurso Especial
HC	<i>Habeas Corpus</i>
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
Inc.	Inciso
MG	Minas Gerais
Min.	Ministro
MP	Ministério Público
MS	Mato Grosso do Sul
MT	Mato Grosso
NR	Norma Regulamentadora
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
OIT	Organização Internacional do Trabalho
p.	Página
PIDCP	Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos

PIDESC	Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PR	Paraná
RE	Recurso Extraordinário
Rcl.	Reclamação
Rel.	Relator
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em <i>Habeas Corpus</i>
RJ	Rio de Janeiro
RS	Rio Grande do Sul
SC	Santa Catarina
SP	São Paulo
ss.	Seguintes
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
<i>ut</i>	Até
v.g.	<i>Verbi Gratia</i>

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	14
2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL: EVOLUÇÃO E IMPORTÂNCIA NA CONSAGRAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	17
2.1 Importância da Constituição Federal de 1988.....	23
2.2 Dignidade da pessoa humana.....	27
2.2.1 Breve esboço histórico da dignidade da pessoa humana na cultura ocidental...	27
2.2.2 A dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.....	29
2.2.3 Núcleo essencial da dignidade da pessoa humana.....	32
3. MODALIDADES DE OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA E SEUS MEIOS DE EXECUÇÃO NO CENÁRIO BRASILEIRO.....	37
3.1 Alimentos legítimos e suas principais características.....	38
3.1.1 Critérios para fixação dos alimentos legítimos.....	43
3.2 Alimentos voluntários.....	45
3.2.1 Alimentos obrigacionais e suas principais características.....	46
3.2.1.1 Critérios para fixação dos alimentos obrigacionais.....	49
3.2.2 Alimentos legados e suas principais características.....	50
3.2.2.1 Critérios para fixação dos alimentos legados.....	53
3.3. Alimentos indenizatórios e suas principais características.....	55
3.3.1 Critérios para fixação dos alimentos indenizatórios.....	59
3.4 Execução dos créditos alimentares.....	61
4 PRISÃO CIVIL EM VIRTUDE DE INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA.....	67
4.1 Natureza jurídica da prisão civil.....	67
4.2 Prisão civil no Direito brasileiro.....	70
4.3 Prisão civil por débito alimentar no Direito comparado na atualidade.....	73
4.4 Impossibilidade da prisão civil de devedor de alimentos indenizatórios.....	77
4.5 Possibilidade da prisão civil de devedor de alimentos indenizatórios.....	84

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....94

REFERENCIAS.....100

1 INTRODUÇÃO

O fenômeno da Constitucionalização do Direito no Brasil é considerado, de certo modo, recente, e tem influenciado uma substancial modificação em todas as áreas do Direito. Constata-se que a *Lex Fundamentalis* é invocada não somente nas querelas mais polêmicas ou graúdas, como também em simples causas nos juizados especiais ou em singelas ações de cobrança.

A tema em debate não foge desse roteiro. Aqueles que posicionam-se contra a prisão civil do devedor de alimentos apoiam-se, dentre outros, no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, sob o viés do alimentante, o qual não pode “pagar” pelo inadimplemento com o próprio corpo, tendo a liberdade, um dos bens mais essenciais do indivíduo, cerceada em decorrência de interesses econômicos de terceiros. Noutra margem, os que defendem a possibilidade de coerção pessoal do devedor de obrigação alimentícia também escoram seus argumentos na Constituição Federal, especialmente na dignidade da pessoa humana, sob a vertente do alimentando, que na condição de “dependente” do alimentante, não pode ter suas necessidades vitais tolhidas por desídias deste. Enfim, nota-se que a Constituição Federal faz-se presente de modos diversos no cotidiano da sociedade, de forma sem precedentes no país.

Nesta perspectiva, verifica-se que a Carta Política de 1988 rompeu paradigmas que predominavam até então, quando os direitos fundamentais eram vistos como um quadro decorativo. O constituinte, ao eleger a dignidade da pessoa humana como um dos seus fundamentos, consagrou no texto constitucional direitos elementares ao ser humano, não olvidando em tutelar o direito à alimentação, bem como em criar mecanismo de efetivação destes créditos alimentares, diante da importância destes para manutenção da dignidade do alimentando.

Comumente, ao deparar-se com a expressão obrigação alimentícia, logo, associa-se esta ao direito de família, pois, certamente, é a modalidade de obrigação alimentícia mais difundida no cenário nacional. Entrementes, não se pode esquecer que a prestação alimentícia decorrente do direito de família é espécie, não gênero da locução obrigação alimentícia.

Em que pese a importância das verbas alimentícias para os alimentandos, na medida em que estes créditos são destinados a atender suas necessidades vitais, independentemente da origem deste direito, lamentavelmente e diuturnamente, os operadores do Direito enfrentam questões relacionadas a efetivação das obrigações alimentícias, na medida em que, por vezes, os alimentantes criam óbices visando se furtar ao pagamento da prestação alimentícia imposta.

Nesta perspectiva, nota-se que a Constituição Federal de 1988, em consonância com as normas internacionais (v.g. Convenção Americana sobre Direitos Humanos e/ou no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos), no capítulo destinado aos direitos fundamentais, em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana, previu a possibilidade de prisão civil do devedor inadimplente de obrigação alimentícia, desde que esta mora seja inescusável e voluntária, conforme será pontuado no capítulo inaugural.

Entrementes, ao valer-se da expressão “obrigação alimentícia”, a Lei Maior não descortinou qual ou quais espécies de prestações alimentares estariam sujeitas à incidência do referido mecanismo de cunho constitucional-processual, fato que vem causando debates na esfera doutrinária e jurisprudencial. Infelizmente, nota-se que a partir desta “brecha constitucional”, muitos defendem que a coerção pessoal do devedor de alimentos, somente é factível nos casos de obrigação alimentícia decorrente do direito de família. Assim, no terceiro capítulo do presente trabalho, visando ampliar o debate, serão abordados os diferentes tipos de obrigações alimentícias existentes no ordenamento jurídico pátrio (legítimos, voluntários e indenizatórios), pontuando-se suas principais particularidades.

Ademais, dada a natureza dos créditos alimentares, especialmente, diante da sua essencialidade, o ordenamento dispõe de regras especiais para a execução (*lato sensu*) de alimentos, por serem incompatíveis com o procedimento amplo e burocrático da execução comum de prestação pecuniária. A tutela jurisdicional não se esgota com a prolação da decisão judicial, mas quando as partes respondem positivamente ao determinado nesta decisão jurisdicional. Porém, diante da existência de conflito de interesses entre o alimentante (pagar alimentos) e alimentando (receber alimentos), aliado a importância da finalidade das prestações alimentícias, serão descortinados os instrumentos especiais previstos pelo ordenamento jurídico pátrio,

postos à disposição do exequente-alimentando visando maximizar a satisfação do seu crédito, dentre eles, a coerção pessoal do alimentante inadimplente.

No capítulo derradeiro, estudar-se-á com mais afinco o instituto da prisão civil, apresentando-se ponderações sobre a evolução histórica do instituto, seu conceito e natureza jurídica. Também, serão apresentados estudos a respeito da prisão civil em decorrência de débitos alimentares no Direito comparado, especialmente em países de cultura ocidental, verificando-se como muitos países abordam a temática. Por fim, serão solvidos argumentos constitucionais, legais, doutrinários e jurisprudenciais favoráveis e desfavoráveis a possibilidade de coerção pessoal do devedor de obrigação alimentícia indenizatória.

O trabalho em voga teve como método de abordagem o dialético, com a pesquisa de normas, doutrina e jurisprudência, expondo seus pontos de vista sobre o tema ventilado. As técnicas de pesquisa documental ficaram adstritas a documentos escritos. A técnica de documentação indireta deu-se através de estudo em livros, internet, periódicos, artigos, revistas sobre o tema e também produções jurídicas, como julgados e decisões de tribunais cujo conteúdo dispõe sobre a matéria. A abordagem final é de cunho qualitativo, descrevendo-se e interpretando-se dados colhidos sobre o tema.

2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL: EVOLUÇÃO E IMPORTÂNCIA NA CONSAGRAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Sustentar que a Constituição de uma nação trata-se de uma norma jurídica e que ocupa o topo do ordenamento jurídico¹ doméstico, parece ser uma assertiva inocente e flagrantemente desnecessária. Entrementes, promovendo-se uma breve análise na história do constitucionalismo, constata-se que referida afirmação contemporaneamente é considerada óbvia, mas o cenário nem sempre foi assim².

Sabe-se que os textos constitucionais ocidentais, elaborados durante o século XIX e início do século XX, sob a influência do iluminismo³, adotavam a roupagem do Estado Liberal⁴, baseado numa sólida separação entre Estado e a sociedade. Este modelo de postura Estatal prega que o Poder Público deve zelar pela segurança interna e externa do cidadão, tutelando a vida privada, entretanto, deveria abster-se de intervir nas relações particulares estabelecidas na esfera social.

A própria noção da necessidade de um documento que fundasse o Estado advém da necessidade de limitar o seu poder. Assim, temos a consagração do Estado Liberal ou mínimo, baseado na força normativa que organiza o Estado, entendendo que nesse momento histórico essa organização não se confunde com a organização da sociedade, trata-se de uma mera distribuição das competências das atividades estatais administrativas. Dessa forma, aqui fica caracterizada uma força normativa negativa, que impõe limites ao poder estatal, garantindo ao indivíduo que o Estado não invada sua esfera de liberdade (GONÇALVES; NASCIMENTO, 2015, p. 130).

¹ A hierarquização é um corolário do princípio dinâmico dos sistemas jurídicos, que pressupõe que a validade de uma norma jurídica deve ser determinada por critérios estritamente formais, o que significa que uma norma é considerada válida se tiver sido criada por uma norma em nível hierárquico a ela superior. No topo dessa cadeia encontra-se a constituição. (SILVA, 2011, p. 17).

² A ideia da Constituição como um documento dotado de força normativa e de justiciabilidade foi assentada, no direito americano, desde *Marbury vs. Madison*, caso julgado pela Suprema Corte em 1803. Na tradição europeia-continental, tal concepção só veio a se firmar após a 2ª Guerra Mundial, tendo se tornado conhecimento convencional nas últimas décadas, inclusive no Brasil (BARROSO, 2013, p. 91).

³ A ideia de que direitos funcionam como proteção do sujeito contra ações arbitrárias do Estado é típica da tradição iluminista, e um importante elemento nas sociedades democráticas contemporâneas (FALCÃO, 2013, p. 233).

⁴ O Estado Liberal de Direito apresenta-se caracterizado pelo conteúdo liberal de sua legalidade, onde há o privilegiamento das liberdades negativas, através de uma regulação restritiva da atividade estatal. A lei, como instrumento da legalidade, caracteriza-se como uma ordem geral e abstrata, regulando a ação social através do não impedimento de seu livre desenvolvimento; seu investimento básico é a coerção através da sanção das condutas contrárias. O ator característico é o indivíduo. (MORAIS; STRECK, 2013, p. 115).

Neste quadro, infere-se que o eixo central dos ordenamentos da época, orbitavam no Código Civil, alicerçado na proteção da propriedade⁵ e na autonomia da vontade, bem como no Código Penal, vocacionado a punir os malfeitores da ordem pública burguesa. A Constituição era vista como proclamação política essencial, não como autêntica norma jurídica, diante da limitação da sua matéria, bem como da escassez de dispositivos jurídicos que proporcionassem sua concretização.

Durante o Estado Liberal, o Código Civil desempenhou, nos países de tradição jurídica romano-germânica, o papel de uma espécie de constituição da sociedade. Naturalmente, os códigos exprimiam os valores mais caros à burguesia, tendo como pilares fundamentais a proteção e a liberdade de contratar.

Tarefa muito mais modesta cabia as constituições da época, seja pela limitação do seu objeto, seja pela sua eficácia jurídica, decorrente da visão legicentrista então prevalecente e da carência de instrumentos de jurisdição constitucional que permitissem sua efetivação (SARMENTO, 2006, p. 42).

Neste cenário, ao fim da Segunda Guerra mundial⁶, nota-se que as Constituições ainda eram encaradas como documentos suscetíveis à interferência política. Enquanto que, as codificações burguesas⁷, sobretudo, as de natureza cível, com seus conceitos seculares, eram tratadas como verdadeiras instituições, predestinadas a serem duradouras⁸.

⁵ Neste bojo, vale consignar o registro do professor Eugênio Facchini Neto, segundo o qual “o *Code Napoléon* dedica mais de 80% de seus artigos à disciplina jurídica da propriedade e suas relações” (2010, p. 53).

⁶ Para o professor Bruno Zilberman Vainer “o grande acontecimento histórico de importância para o constitucionalismo deu-se com a Segunda Guerra Mundial. Destaque-se que Adolf Hitler chegou ao poder de forma legal, nomeado chanceler em 30 de janeiro de 1933 por Hindenburg. Em outras palavras, a barbárie nazista tomou conta do Poder em absoluta conformidade com a Constituição de Weimar, o que levou o mundo a rever suas leis máximas após a Segunda Guerra Mundial” (2007, p. 95)

⁷ A burguesia interessava um direito privado que assegurasse ampla liberdade ao indivíduo, permitindo a circulação mais irrestrita possível de bens e mercadorias, em franca oposição às restrições e privilégios nobilitários que caracterizavam o período histórico anterior (SCHREIBER, 2016, p. 3).

⁸ Neste diapasão o mestre Anderson Schreiber lembra que “na França, por exemplo, o *Code Napoléon* representava (e representa ainda hoje) uma espécie de símbolo nacional. E o Código Civil alemão (BGB), em cinquenta anos de existência, já havia sobrevivido a nada menos que três Constituições inteiramente diversas entre si”. Em solo brasileiro a situação não é diversa, na medida em que no Século XX o Brasil “já havia levado à promulgação de mais de seis Constituições, enquanto o Código Civil de 1916 permanecia único e monolítico” (SCHREIBER, 2016, p. 4/7).

As influências do contexto histórico burguês e liberal em que o direito civil era concebido, como a regulação mínima necessária para garantir o livre jogo dos negócios, voltado unicamente para a proteção do patrimônio, fundado exclusivamente na tutela da propriedade e da autonomia privada de cunho econômico e que erigia o Código Civil como centro do sistema [...].

A suposta segurança oferecida pela estrutura milenar do direito civil clássico, que justificaria seu predomínio sobre a instável normativa constitucional, revela-se como apenas mais um mito elaborado para manutenção de *status quo* individualista e patrimonialista (MORAES, 2007, p. 436).

A sistemática de codificação e o acentuado positivismo jurídico colaboraram para a construção de uma aura de neutralidade e abstração em torno dos Códigos burgueses, apregoando-se que estes permaneceriam imunes às revoluções políticas e as inúmeras ideologias. Porém, esta aparente neutralidade ideológica, em verdade, visava preservar “a segurança e a estabilidade dos negócios a salvo de qualquer intervenção, mudança ou crise do Estado, apartando o direito civil do restante do ordenamento jurídico e protegendo-o como espaço da autonomia da vontade, tutelada em si mesmo” (SCHREIBER, 2016, p. 5).

Neste diapasão, Juan Maria Bilbao Ubillos leciona:

El Código Civil se erige entonces en la verdadera carta constitucional de esa sociedade autossuficiente, sancionando los principios de la autonomía de la voluntad y libertad contractual como ejes de la regulación de las relaciones jurídicas inter privados (2010, p. 264).

Todavia, diante das profundas desigualdades e injustiças acarretadas pelos excessos do capitalismo⁹, aliados à progressiva universalização do direito ao sufrágio, observa-se o abandono aos paradigmas ditados pelo Estado Liberal, migrando-se para as novas tendências do *Welfare State*¹⁰.

⁹ Segundo a professora Susan Lewis, “a globalização atinge de formas variadas os países que possuem desenvolvimentos econômicos diferentes. Esse efeito invariavelmente atingiu praticamente todos os países do mundo. Todavia, o seu impacto foi muito maior entre os países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, que pouco puderam fazer para conter a agressividade do liberalismo comercial e econômico emanado do centro capitalista (2014, p. 286).

¹⁰ Temos o surgimento do Estado-providência como resposta ao complexo e crescente número de demandas, providências, que deveriam ser providas pelo Estado. A esse novo paradigma de Estado como provedor denominou-se “*Welfare State*” – O Estado como corresponsável pela situação econômica. O cidadão proprietário transforma-se em cidadão-cliente do Estado do bem-estar social (SILVA, NASCIMENTO, 2015, p. 132).

A liberdade individual e a concorrência econômica não tinham conduzido ao melhor dos mundos, mas um mundo de injustiças flagrantes – designadamente, a liberdade contratual entre empresários e trabalhadores tivera como resultado uma exploração social infrene, que reduziu massas humanas a um nível degradante da sua dignidade e abriu uma ‘questão social’, em termos de afectar a própria segurança burguesa (VIEIRA DE ANDRADE, 2008, p. 57).

Diante do colapso do Estado Liberal e o consequente advento do Estado Social¹¹, vislumbra-se uma progressiva intervenção Estatal nos mais diversos domínios, públicos e privados, uma vez que o Poder Público deixa figurar como mero garantidor das liberdades privadas (nas feições do *laissez-faire* e do *laissez-passer*), convertendo-se em protagonista das relações sociais, na medida em que passa a intervir nestas, especialmente, com o escopo de tutelar as partes mais vulneráveis¹². Neste sentido, a Constituição Brasileira de 1988, considerada uma das mais progressistas do globo, trata-se de exemplo desta assertiva.

Fato é que a Constituição Federal de 1988 inaugura um novo paradigma, de dupla dimensão: comprometimento com a efetividade de suas normas; e desenvolvimento de uma dogmática da interpretação constitucional. Em outras palavras, tal paradigma permite reconhecer sua força normativa, o caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições, superando a concepção anterior de ser a Constituição apenas um conjunto de aspirações políticas e uma convocação à atuação dos Poderes Públicos [...]. Essas transformações alteraram significativamente a posição da Constituição na ordem jurídica brasileira. Um dos efeitos mais visíveis foi a perda da preeminência do Código Civil mesmo no âmbito das relações privadas, em que se formaram diversos microssistemas (consumidor, criança e adolescentes, locações, direito de família). E assim como sucedeu na Alemanha, após a Segunda Guerra, a Lei Fundamental brasileira passou ao centro do sistema jurídico (SPOSATO, 2013, p. 41-42).

¹¹ Temos aqui a construção de uma ordem jurídica na qual está presente a limitação do Estado ladeada por um conjunto de garantias e prestações positivas que referem a busca de um equilíbrio não atingido pela sociedade liberal. A lei assume uma segunda função, qual seja a de instrumento de ação concreta do Estado, aparecendo como mecanismo de facilitação de benefícios (MORAIS; STRECK, 2013, p. 115).

¹² Neste bojo o mestre Luís Roberto Barroso leciona que “ao longo do século XX, com o advento do Estado social e a percepção crítica da desigualdade material entre os indivíduos, o direito civil começa a superar o individualismo exacerbado, deixando de ser o reino soberano da autonomia da vontade. Em nome da solidariedade social e da função social de instituições como a propriedade e o contrato, o Estado começa a interferir nas relações entre particulares, mediante a introdução de normas de ordem pública. Tais normas se destinam, sobretudo, à proteção do lado mais fraco da relação jurídica” (2007, p. 231).

Paralelamente, denota-se que a cultura jurídica legicêntrica – baseada na regulamentação da vida social em torno das normas elaboradas pelo legislador – passa a ser questionada e mitigada, posto que “eventos traumatizantes como o Holocausto nazista, demonstraram que o legislador, mesmo quando eleito pelo povo, pode perpetrar ou ser cúmplice das mais atrozes barbaridades, sendo, portanto necessário estabelecer mecanismos de controle” (SARMENTO, 2006, p. 171).

Frente a este palco, o constitucionalismo brotou como o melhor reduto possível de estruturação da ordem jurídica. Especialmente, depois da Segunda Guerra mundial¹³, grande parte das nações constitucionalizadas, de maneira progressiva, passaram a incorporar e/ou fortalecer mecanismos de jurisdição constitucional, bem como a ampliar a consagração de direitos de matriz fundamental¹⁴ expressamente em seus textos. Consequentemente, os dispositivos constitucionais foram deixando de ser vistos como mero depósito de recomendações para os poderes constituídos, transmutando-se em autentica norma jurídica, albergada no cume do ordenamento.

O Estado constitucional de direito desenvolve-se a partir do término da 2ª Guerra Mundial e se aprofunda no último quarto do século XX, tendo por característica central a subordinação da legalidade a uma Constituição rígida. A validade das leis já não depende apenas da forma da sua produção, mas também da compatibilidade de seu conteúdo com as normas constitucionais. Mais do que isso: a Constituição não apenas impõe limites ao legislador e ao administrador, mas lhes determina, também, deveres de atuação (BARROSO, 2007, p. 205).

¹³ Se, na Itália e na Alemanha, a derrubada dos regimes autoritários foi o gatilho para a edição de novas Constituições e a consequente reformulação do direito, tal papel coube, no Brasil, ao processo de “redemocratização”, que deu fim a um longo e tenebroso período de ditadura militar (SCHREIBER, 2016, p. 6).

¹⁴ Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos em cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidade de obrar; entendendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a um sujeito por uma norma jurídica; y por status la condición de um sujeito, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidade para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas (FERRAJOLI, 2001, p. 37).

Além destas mudanças no marco teórico¹⁵ do constitucionalismo, nota-se que fatores como a suplantação histórica do jusnaturalismo¹⁶, bem como o insucesso político do positivismo¹⁷, deram margem para o marco filosófico do novo direito constitucional: pós-positivista.

No conjunto de ideias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade da pessoa humana (BARROSO, 2007, p. 208).

Neste bojo, infere-se que o pós-positivismo almeja ir além da legalidade escrita, sem desprezar o direito posto. Ademais, busca promover uma leitura moral do Direito, sem socorrer-se a padrões metafísicos, promovendo-se uma reconciliação entre o Direito e a Filosofia.

De todo o exposto, nota-se que junção destes marcos - histórico, filosófico e teórico - provocaram transformações no Estado e no direito constitucional, culminando em um processo vasto e profundo de constitucionalização do Direito¹⁸

¹⁵ No plano teórico, três grandes transformações subverteram o conhecimento convencional relativamente à aplicação do direito constitucional: a) o reconhecimento de força normativa à Constituição; b) a expansão da jurisdição constitucional; c) o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional (BARROSO, 2007, p. 207).

¹⁶ O jusnaturalismo moderno, desenvolvido a partir do século XVI, aproximou a lei da razão e transformou-se na filosofia natural do Direito. Fundado na crença em princípios de justiça universalmente válidos, foi o combustível das revoluções liberais e chegou ao apogeu com as Constituições escritas e as codificações. Considerado metafísico e anticientífico, o direito natural foi empurrado para a margem da história pela ascensão do positivismo jurídico, no final do século XIX (BARROSO, 2007, p. 207-208).

¹⁷ Em busca de objetividade científica, o positivismo equiparou o Direito à lei, afastou-o da filosofia e de discussões como legitimidade e justiça e dominou o pensamento jurídico da primeira metade do século XX. Sua decadência é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha, regimes que promoveram a barbárie sob a proteção da legalidade. Ao fim da 2ª Guerra, a ética e os valores começam a retornar ao Direito (BARROSO, 2007, p. 208).

¹⁸ O professor Riccardo Guastini adverte que “a expressão ‘constitucionalização do ordenamento jurídico’ pode ser utilizada em pelo menos três significados distintos. Inicialmente, fala-se em constitucionalização para se fazer referência à introdução de uma primeira Constituição escrita em um ordenamento que anteriormente era desprovido de tal documento. Em segundo sentido, às vezes invoca-se o termo constitucionalização para se mencionar um processo histórico-cultural que transforma em vínculo jurídico a relação intercorrente travada entre os detentores do poder político e aqueles que a este estão sujeitos. [...]. Em uma terceira acepção, fala-se atualmente em constitucionalização para se entender um processo de transformação de um ordenamento jurídico, ao termino do qual o

que, em verdade, trata-se de uma corrente metodológica que prega a necessidade de constante releitura do direito à luz dos comandos constitucionais, fez com que as mais diversas reivindicações sociais, de toda ordem¹⁹ (dos fetos anencefálicos; exposições artísticas; questões alimentícias; etc), fossem equalizadas por intermédio dos preceitos constitucionais, especialmente, das lentes da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais.

2.1 Importância da Constituição Federal de 1988

Sabe-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi elaborada por uma Assembleia Constituinte²⁰ livre e democrática, a qual emergiu num período de suplantação de um cenário de autoritarismo Estatal²¹ que menosprezava os direitos fundamentais, os quais eram postos numa esfera periférica.

ordenamento em questão resulta totalmente ‘impregnado’ pelas normas constitucionais” (2007, p. 271-272).

¹⁹ Hoje, além das grandes questões, a Constituição influencia também a resolução dos pequenos conflitos. Ela é invocada não só nas causas mais graúdas ou polêmicas, como também em modestas ações de cobrança, em singelas reclamações trabalhistas, em pequenas demandas nos juizados especiais. A Constituição, enfim, está presente de várias maneiras no dia-a-dia das pessoas, como nunca antes esteve (SARMENTO, 2006, p. 169).

²⁰ A Carta de 1988, como já consignado, tem a virtude suprema de simbolizar a travessia democrática brasileira e de ter contribuído decisivamente para a consolidação do mais longo período de estabilidade política da história do país. [...].

Por vícios e por virtude, seu texto final expressa uma heterogênea mistura de interesses legítimos de trabalhadores, classes econômicas e categorias funcionais, cumulados com paternalismos, reservas de mercado e privilégios corporativos. A euforia constituinte – saudável e inevitável após tantos anos de exclusão da sociedade civil – levaram a uma Carta que, mais do que analítica, é prolixa e corporativa (BARROSO, 2007, p. 224-225).

²¹ A professora Jussara Jacintho, ao promover em sua obra estudo histórico acerca das constituições brasileiras e os direitos fundamentais no cenário pátrio, expõe que “a partir do golpe militar de 1964, uma ordem diametralmente oposta à de 1946 foi instaurada. Ordem autoritária que necessitava do lastro jurídico respectivo, logo providenciado.

Em 24.01.1967, foi imposta a nova Carta Constitucional, a qual se propunha compor juridicamente o traçado que a ditadura impunha. Esta Carta elaborada em pleno período ditatorial, já sob o influxo das ideias consolidadas pela doutrina da segurança nacional, também trouxe o seu capítulo dedicado às garantias fundamentais, embora desprovido de qualquer substância. No período intermediário entre o golpe militar e a Constituição de 1967, o país foi governado através de atos institucionais.

Em 13.12.1968, foi editado o Ato Institucional 5, que torna o regime mais fechado ainda. O AI-5, como ficou conhecido, decretou o recesso do Poder Legislativo (art. 2º, § 2º), a suspensão das garantias constitucionais (art. 6º).

Visando pôr fim ao cenário autoritário que predominava, a *Lex Fundamental*, ineditamente, consagrou no seu catálogo, logo nos primeiros dispositivos, título próprio destinado aos princípios fundamentais. Além disto, o constituinte consagrou direitos jusfundamentais, antes mesmo das normas concernentes à organização do Estado.

A localização topográfica privilegiada conferida às referidas normas de matriz fundamental pela Carta Magna de 1988 serve para descortinar a ideologia acolhida pelo constituinte que passou a projetá-las como valores morais superiores ao próprio Estado, concebida na ideologia de que “as pessoas não existem para servir aos poderes públicos ou à sociedade política, mas, ao contrário, estes é que se justificam como meios para a proteção e promoção dos direitos humanos” (SARMENTO, 2006, p. 35).

Através deste expediente, a Lei Maior averbou seu intuito de conferir as normas fundamentais a missão de embasar e orientar todo ordenamento jurídico, visto que “por seu conteúdo, os direitos fundamentais constituem o elemento mais importante da Constituição e, neste sentido, requerem proteção mais intensa” (FIGUEROA, 2007, p. 12).

Neste panorama, visualiza-se que inúmeras prerrogativas foram concretizadas graças ao Estado Democrático de Direito²². Salvaguardaram-se neste, sobretudo os direitos tidos como fundamentais.

A Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 (doravante designada CF) foi a primeira, na história constitucional brasileira, a prever um título específico para os chamados direitos e garantias fundamentais (Título II) em que, juntamente com os direitos e deveres individuais e coletivos, os direitos políticos e as regras sobre a nacionalidade, foram também consagrados direitos sociais básicos [...]. Embora na evolução constitucional precedente já houvesse previsão de algumas normas versando sobre justiça social e mesmo de alguns direitos sociais, foi apenas em 1988 que os direitos sociais foram

Com esse panorama político-institucional repressivo, a Declaração de Direitos ali existente é letra morta. Em 1969, é outorgada a Emenda Constitucional 1, que é materialmente uma nova Constituição. Nesse período não há que se falar em direitos individuais uma vez que era premissa básica de manutenção do regime autoritário a violação sistemática a eles” (2009, p. 123-124).

²² El paradigma del Estado constitucional de derecho – o sea, el modelo garantista – no es otra cosa que esta doble sujeción del derecho al derecho, que afecta a ambas dimensiones de todo fenómeno normativo: la vigencia y la validez, la forma y la substancia, los signos y los significados, la legitimación formal y la legitimación sustancial o, si se quiere, la racionalidade formal y la racionalidade material (FERRAJOLI, 2001, p. 22).

efetivamente positivados como autênticos direitos fundamentais [...] reforçando a existência de uma recíproca complementariedade entre direitos individuais (direitos de liberdade) e direitos sociais (direitos de igualdade), na medida em que todos eles densificam parcelas do conteúdo e dimensões do princípio da dignidade da pessoa humana, ainda que a ela não se reduzam (SARLET, 2013, p. 534).

Promovendo-se uma análise histórica do constitucionalismo no país, nota-se que o capítulo destinado ao elenco dos deveres e garantias fundamentais pela Constituição Federal de 1988, certamente, é o mais profundo de todos os tempos. Neste, vislumbra-se além das liberdades clássicas, que impõem uma abstenção do Estado para o usufruto do direito, os direitos mais modernos que inspiram uma atuação positiva, um exigir estatal para a concretização do direito.

Ademais, verifica-se que as normas fundamentais não geram apenas direitos subjetivos para seus titulares, mas se alastram pela ordem jurídica como princípios superiores do ordenamento jurídico, que influenciam a produção normativa em todos os campos do direito, bem como estabelecem deveres fundamentais para o Poder Público (de realização e proteção), para os demais agentes privados²³ (de respeito), inclusive para o próprio titular do direito (de indisponibilidade).

Nesta perspectiva, válido compartilhar a doutrina do professor Luigi Ferrajoli.

Todos los derechos fundamentales – no sólo los derechos sociales y las obligaciones positivas que imponen al Estado, sino también los derechos de libertad y los correspondientes deberes negativos que limitan sus intervenciones – equivalen a vínculos de sustancia y no de forma, que condicionan la validez sustancial de las normas producidas y expresan, al mismo tiempo, los fines a que está orientado esse moderno artificio que es el Estado constitucional de derecho. [...] Así, los derechos fundamentales se configuran como otros tantos vínculos sustanciales impuestos a la democracia política: vínculos negativos, generados por los derechos de libertad que ninguna mayoría puede violar; vínculos positivos, generados por los derechos sociales que ninguna mayoría puede dejar de satisfacer. Y la democracia política, como por lo demás el mercado, se identifica con la esfera de lo decidable, delimitada y vinculada por aquellos derechos. Ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad, puede legítimamente

²³ “A tese da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares – embora alguma resistência – tem sido acolhida, em termos gerais e consideradas variações de maior ou menor monta, tanto em sede doutrinária quanto em sede jurisprudencial” (SARLET, 2012, p. 18). Para maiores detalhes acerca da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, recomenda-se a leitura da obra ora citada, constante nas referências do presente trabalho, de autoria do professor Ingo Wolfgang Sarlet.

decidir la violación de um derecho de libertad o no decidir la satisfacción de um derecho social.

Los derechos fundamentales, precisamente porque están igualmente garantizados para todos y sustraídos a la disponibilidad del mercado y de la política, forman la esfera de lo indecible que y de lo indecible que no; y actúan como factores no sólo de legitimación sino también y, sobre todo, como factores de deslegitimación de las decisiones y de las no-decisiones. (2001, p. 22-24)

Nota-se que a Carta Política de 1988 inaugurou uma nova ordem constitucional lançando um novo olhar sobre a condição sofrida dos brasileiros, na medida em que malgrado seu caráter compromissário, a Lei Maior confere uma unidade de sentido, valor e de concordância prática ao catalogo de direitos fundamentais, depositando na dignidade da pessoa humana um dos seus fundamentos²⁴, consoante revela o artigo 1º, inciso III da Constituição Federal²⁵ de 1988. Além disto, a consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, atualmente, é considerada uma conquista determinante que vem provocando uma transfiguração em toda ordem jurídica, especialmente, na esfera privada²⁶.

²⁴ Nota-se que a Constituição Federal brasileira de 1988, ao elencar a dignidade da pessoa humana como fundamento da Republica, foi influenciada pelas Constituições da Itália (art. 3º. *“Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge, senza distinzioni di sesso, di razza, di língua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese.”*), da Espanha (art. 10º, 1: *“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respecto a la ley y los derechos de los demás, son fundamento del orden política y de la paz social”*), dentre outras.

²⁵ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

III - a dignidade da pessoa humana; (Constituição Federal de 1988).

²⁶ Neste contexto, a professora Maria Celina Bodin de Moraes explana que: “de fato, a escolha do constituinte ao elevá-la – dignidade da pessoa humana - ao topo do ordenamento alterou radicalmente a estrutura tradicional do direito civil na medida em que determinou o predomínio necessário das situações jurídicas existenciais sobre as relações patrimoniais” (2007, p. 436).

2.2 Dignidade da pessoa humana

2.2.1 Breve esboço histórico da dignidade da pessoa humana na cultura ocidental

Não é de hoje que a percepção de dignidade da pessoa humana permeia o pensamento ocidental. Segundo os costumes político e filosófico do período clássico, a dignidade da pessoa humana estava atrelada ao status social do indivíduo e de seu reconhecimento pelos seus pares na sociedade, de modo que se podia falar na existência de indivíduos mais ou menos dignos em decorrência da sua posição socioeconômica perante a comunidade.

Noutra margem, o pensamento estóico projetava os indivíduos como igualmente detentores de dignidade, que, nesta perspectiva, já era concebida por qualidade própria e inerente as pessoas e estava atrelada à ideia de liberdade pessoal de cada indivíduo.

Sucedendo que, com o desabrochar do cristianismo, verificou-se o robustecimento da noção de dignidade como elemento da própria essência do indivíduo, corroborada pela relação de Deus com a humanidade.

Neste bojo, válido apresentar a contribuição do mestre Ingo Sarlet.

Na primeira fase do cristianismo, quando este havia assumido a condição de religião oficial do Império, destaca-se o pensamento do Papa São Leão Magno, sustentando que os seres humanos possuem dignidade pelo fato de que Deus os criou à sua imagem e semelhança, e que, ao tornar-se homem, dignificou a natureza humana, além de revigorar a relação entre o Homem e Deus mediante a voluntária crucificação de Jesus Cristo.

Logo depois, no período inicial da Idade Média, Anício Manlio Severino Boécio, cujo pensamento foi (em parte) posteriormente retomado por São Tomás de Aquino, formulou, para a época, um novo conceito de pessoa e acabou por influenciar a noção contemporânea de dignidade da pessoa humana ao definir a pessoa como substância individual de natureza racional (2011, p. 36).

No período subsequente, a concepção de dignidade da pessoa humana e o jusnaturalismo sofreram um processo de racionalização e secularização, que atingiu o apogeu com a doutrina de Immanuel Kant, o qual apresentou uma noção de dignidade baseada na autonomia da vontade e na ideia de que o homem é um fim em

si mesmo, não podendo em circunstância alguma ser coisificado, ou seja, tratado como mero objeto.

A respeito da contribuição do filósofo prussiano, que tem servido como referência até os dias atuais, a professora Carmen Lúcia Antunes Rocha leciona.

Para Kant, o grande filósofo da dignidade, a pessoa (o homem) é um fim, nunca um meio; como tal, sujeito de fins e que é um fim em si, deve tratar a si mesmo e ao outro. Aquele filósofo distinguiu no mundo o que tem um preço e o que tem uma dignidade. O preço é conferido àquilo que se pode aquilatar, avaliar, até mesmo para a sua substituição ou troca por outra de igual valor ou cuidado; daí porque há uma relatividade deste elemento ou bem, uma vez que ele é um meio de que se há de valer-se para a obtenção de uma finalidade definida. Sendo meio, pode ser rendido por outro de igual valor e forma, suprimindo-se de idêntico modo a precisão a realizar o fim almejado (1999, p. 7).

Verifica-se que a doutrina de Kant²⁷²⁸ influenciou bastante os filósofos que lhe sucederam, bem como deitou raízes no constitucionalismo moderno, em que pese a complementação de outros autores, “como é o caso de Hegel, especialmente naquilo em que aponta para a circunstância de que a dignidade também é uma qualidade a ser conquistada” (SARLET, 2013, p. 122).

A par desta natureza intrínseca que se confere à dignidade, deve-se considera-la também como produto cultural, fruto da elaboração humana ao longo da história. Afinal, da mesma maneira que normas fundamentais decorrem de uma construção histórica, projetadas como paradigmas das relações entre os indivíduos e

²⁷ Para o mestre Ingo Sarlet, o art. 1º da Declaração Universal da ONU (1948), que dispõe que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”, de certo modo, “revitalizou e universalizou – após a profunda barbárie na qual mergulhou a humanidade na primeira metade deste século - as premissas basilares da doutrina kantiana” (2011, p. 55). No mesmo sentido Alain Supiot sustentou que “a adoção, em 1948, da Declaração Universal dos Direitos Humanos quis ser uma reiteração desses valores herdados do cristianismo e filtrados pela filosofia das Luzes” (2007, p. 40).

²⁸ Kant foi quem introduziu no pensamento ético moderno a noção de dignidade humana, ao construir uma ética segundo a autonomia de vontade do agente. Afirma Kant, citado por Jacques Maritain que “só a palavra ‘respeito’ pode exprimir convenientemente a noção de ‘autonomia’ como fundamento da dignidade da natureza humana”. A noção de dignidade ganhou, a partir de Kant, o caráter de respeito a si próprio e ao próximo, esse respeito, pelo qual cada pessoa descobre, portanto, é o real fundamento de uma mútua igualdade nos relacionamentos humanos (DIAS, 2011, p. 13).

destes frente ao poder estatal, a dignidade da pessoa humana, pelos mesmos fundamentos também o é.

2.2.2 A dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil

Infere-se que a íntima e indissociável conexão entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, certamente, constitui um dos postulados²⁹ nos quais se funda o constitucionalismo hodierno, inclusive no Brasil. Vislumbra-se tal acoplamento “mesmo nas ordens constitucionais onde a dignidade ainda não tenha sido expressamente reconhecida no direito positivo e até mesmo onde tal reconhecimento virtualmente se encontra limitado à previsão no texto constitucional” (SARLET, 2011, p. 30).

Nesta toada, embora a consagração *per se* do postulado da dignidade da pessoa humana no corpo da Constituição Federal de 1988 não tenha o poder de proporcionar o merecido respeito e proteção deste, a sua previsão³⁰ no texto constitucional é bem-vinda. Ao prever a dignidade da pessoa humana como um dos

²⁹ O professor Francisco Hupsel adverte que “após a Segunda Guerra, marcadamente no mundo ocidental, a dignidade surge como consenso ético. No preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Organização das Nações Unidas (ONU), de 10 de dezembro de 1948, os povos das nações unidas reafirmaram sua fé nos direitos humanos fundamentais e na ‘dignidade e no valor da pessoa humana’; a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969 – também intitulada Pacto de San José da Costa Rica -, em seu art. 11, dispõe que ‘toda pessoa tem direito ao respeito à sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade’; e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000, incorporada à Constituição Europeia, assegura, em seu art. 1º, que ‘a dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida’” (2016, p. 57).

³⁰ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (CF/1988).

fundamentos da nação, a Lei Maior brasileira averbou peremptoriamente que o Estado existe em função da pessoa humana³¹.

A CF/88, já no seu art. 1º, hospedou a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa. Igualmente assim o fez a CRP, de 1976, também em seu dispositivo inaugural, da mesma maneira tornando este princípio base da própria República. Este quadro nos permite admitir que, antes da organização política, em primeiro plano, vem a pessoa que passa a ser sujeito e não objeto; fim, e não meio de relações jurídico-pessoais (CANOTILHO, MOREIRA, 2007, p. 198)

Assim, não por acaso a dignidade da pessoa humana deixou de ser inserida no catálogo dos direitos e garantias fundamentais, tendo sido elencada em primeira linha como princípio fundamental que, nesta qualidade, exerce a função de valor-guia de toda ordem jurídica.

A dignidade humana possui duas dimensões. A primeira, uma dimensão axiológica, em que o princípio da dignidade humana assume a posição de eixo hermenêutico de toda ordem constitucional, funcionando como valor que vai conferir unidade material à Constituição. Na segunda dimensão, a dignidade humana apresenta-se como direito fundamental, de natureza jusfundamental, cujo núcleo essencial é integrado por várias prestações positivas e negativas (JACINTHO, 2009, p. 19).

Ademais, é de bom alvitre desvelar maiores comentários acerca da dupla dimensão³² negativa (defensiva) e positiva (prestacional) da dignidade da pessoa humana, que agem concomitantemente como limite e tarefa dos poderes estatais e da sociedade, no atendimento das necessidades vitais básicas.

Na qualidade de limite, a dignidade da pessoa humana importa não somente que o indivíduo não pode ser reduzido à condição de mero objeto de sua

³¹ Sem ela (a pessoa humana), o Direito sequer pode ser pensado (já que o pensamento é da pessoa humana). Sem ela (a vida), sequer há pessoa humana (por não ter onde se manifestar). Se o Direito nasce da vida para a pessoa humana, tudo que se contraponha à vida e a pessoa humana dele não pode receber o beneplácito (HUPSEL, 2016).

³² A dignidade não se pode tê-la como mera abstração ou como pura idealidade: traz consigo tanto uma dimensão negativa quanto uma dimensão positiva. Aquela impede que seja o homem tratado como coisa, imunizando-o contra ofensas e humilhações e protegendo-o contra qualquer manifestação de aviltamento e de ataques à sua autonomia por parte do Estado ou da sociedade. A projeção positiva é dirigida às necessidades primárias, materiais e espirituais de realização individual e social. Finca-se aí o reconhecimento de sua autodeterminação (HUPSEL, 2016, p. 58).

própria ação e/ou de terceiros, como também a circunstância de que tal postulado concebe normas fundamentais contra atos que vilipendiem ou a exponham a graves ameaças, não importando o autor da referida transgressão (poder público ou particular).

Noutro vértice, sob a rubrica de tarefa, a dignidade designa deveres de proteção por parte dos órgãos estatais, almejando proteger a dignidade de todos, assegurando-lhe, também, através de medidas positivas o devido respeito e promoção, assim como decorrem deveres fundamentais por parte de outros indivíduos.

Sucedem que diante da profundidade do tema, parcela da doutrina³³ em que pese conseguir retratar bem a importância da dignidade da pessoa humana para o ordenamento jurídico, reporta dificuldades em conceituar³⁴ o referido instituto, tanto que “já se afirmou até mesmo ser mais fácil desvendar e dizer o que a dignidade não é do que expressar o que ela é” (SARLET, 2011, p. 51).

Uma das principais dificuldades deste enquadramento reside no fato de que a dignidade da pessoa humana versa sobre qualidade tida como inerente a todo e qualquer indivíduo. Ademais, vislumbra-se que a existência de inúmeras dimensões da dignidade, aliado a presença de conceitos de linhas vagas, imprecisas e de natureza polissêmica, embaraçam o trabalho dos pensadores.

Nesta toada, verifica-se que em que pese a dificuldade supramencionada, o professor Ingo Sarlet conceitua a dignidade da pessoa humana nos seguintes moldes.

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e

³³ A exemplo dos professores Ingo Sarlet, Carmen Lúcia Antunes Rocha e Clara Angélica Gonçalves Dias.

³⁴ A noção de dignidade está entre essas palavras das quais muito se ouve falar e das quais se tem a impressão de saber o verdadeiro significado, sem saber defini-la. É uma palavra cujo significado se tem a impressão de conhecer, embora se tenha enorme dificuldade de traduzir seu conteúdo. Se indagasse a dignidade humana como se todos soubessem do que se trata, parece estar entre o óbvio e o indefinível. Quando se trata de explicar o que significa, as pessoas recorrem a exemplos, a situações vividas e, principalmente, a ocasiões de convívio em que as relações entre as pessoas fizeram vir à tona o significado dessa palavra (DIAS, 2011, p. 9).

qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida (2011, p. 73).

Ao lume do conceito descortinado, verifica-se que na ordem jurídica nacional a dignidade da pessoa humana detém o status de valor e princípio constitucional fundamental, servindo como uma espécie de mandado de otimização, impondo a tutela e efetivação deste postulado. Como se não bastasse, infere-se que a dignidade da pessoa humana também ostenta a condição de regra jurídica, ordenando ou proibindo determinadas condutas (v.g. proibição de tortura previsto no art. 5º, III da CF³⁵/1988).

2.2.3 Núcleo essencial da dignidade da pessoa humana

Como desvelado em linhas anteriores, a dignidade da pessoa humana em virtude de sua natureza, trata-se de postulado extremamente amplo e profundo. Porém, dentre os direitos albergados pela dignidade, alguns são considerados absolutamente indispensáveis à plena realização humana. Neste diapasão, aponta-se que o núcleo essencial³⁶ da dignidade da pessoa humana é composto pelo mínimo

³⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

³⁶ Segundo a professora Jussara Jacintho, o “núcleo ou conteúdo essencial de um direito é o centro nervoso dele, ou seja, o complexo de situações, relações e direitos que compõe um determinado direito, que, ao serem afetados, acabam por extingui-los” (2009, p. 133).

existencial³⁷, entendido como prestações positivas do Estado, sem as quais o indivíduo não atinge um patamar mínimo de vida digna³⁸.

Em que pese o catálogo de direitos fundamentais contemplar os direitos mais essenciais ao ser humano (v.g. proibição de tortura; contraditório; devido processo legal), constata-se que o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana encontra-se alicerçado no direito à vida, sendo formado pelos “direitos à liberdade, o direito à moradia, o direito à alimentação, o direito à saúde e à educação” (JACINTHO, 2009, p. 140), uma vez que sem estas garantias³⁹, a dignidade da pessoa humana seria letra morta⁴⁰.

O conteúdo essencial do mínimo existencial encontra-se diretamente fundado no direito à vida e na dignidade da pessoa humana (abrangendo, por exemplo, prestações básicas em termos de alimentação, vestimenta, abrigo, saúde ou os meios indispensáveis para a sua satisfação), assim o designado mínimo sociocultural encontra-se fundado no princípio do Estado Social e no princípio da igualdade no que diz com o seu conteúdo material (SARLET, 2007, p. 333-334).

De mais a mais, infere-se que a proteção do mínimo existencial prescinde de chancela constitucional expressa para poder ser observada, na medida em que emana da proteção da vida e da dignidade da pessoa humana, valores que devem

³⁷ Mínimo existencial, que não pode ser confundido com o que se tem chamado de mínimo vital ou um mínimo de sobrevivência, de vez que este último diz com a garantia da vida humana, sem necessariamente abranger as condições para uma sobrevivência física em condições dignas, portanto, de uma vida com certa qualidade. Não deixar alguém sucumbir à fome certamente é o primeiro passo em termos da garantia de um mínimo existencial, mas não é – e muitas vezes não o é sequer de longe – o suficiente. (SARLET, 2007, p. 334).

³⁸ Nesta toada, a professora Ana Paula de Barcellos ensina que “o conteúdo básico, o núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana, é composto pelo mínimo existencial, que consiste em um conjunto de prestações materiais mínimas sem as quais se poderá afirmar que o indivíduo se encontra em situação de indignidade” (2008, p. 305).

³⁹ Tratando sobre o assunto, o professor Ingo Sarlet, expõe que “sem prejuízo de outros tantos exemplos que podem ser citados, os assim denominados direitos políticos – direitos de cidadania e nacionalidade - igualmente apresentam vínculo direto e indissociável com a dignidade da pessoa. Se um Estado democrático que mereça ostentar esta condição pressupõe o respeito e promoção da dignidade da pessoa humana, também os direitos fundamentais à nacionalidade e os assim denominados direitos políticos ativos e passivos, constituem exigência e decorrência direta da dignidade (2013, p. 86).

⁴⁰ Por questões metodológicas, dentre os direitos consagrados pela doutrina como integrantes do núcleo da dignidade de pessoa humana, o presente ensaio irá se limitar a desenvolver maiores comentários acerca ao direito alimentar.

estar protegidos contra toda e qualquer ingerência por parte do Estado e da sociedade.

Neste talante, em que pese o poder constituinte originário não ter consagrado expressamente o direito à alimentação no catálogo dos direitos (fundamentais) sociais⁴¹ na sua redação originária, isto não obstou que se defendesse o reconhecimento de um direito fundamental implícito à alimentação, como decorrência da proteção a vida e a dignidade da pessoa humana.

Outro aspecto que merece destaque diz com o fato de que tendo a própria garantia do mínimo existencial sido (como cláusula geral) implicitamente consagrada pela ordem constitucional brasileira, em diversas situações tal garantia acabou – inclusive antes mesmo da edição da vigente Constituição – sendo concretizada, em algumas das suas dimensões, pelo legislador infraconstitucional, o que ocorre, por exemplo, com a obrigação alimentar.

Tal exemplo revela, por um lado, que a garantia do mínimo existencial já estava presente no constitucionalismo pretérito, até mesmo pelo fato de dizer com necessidades básicas da pessoa humana que, independentemente de uma previsão formal e expressa num texto constitucional, conectam-se (ou assim deveriam) com a compreensão do conteúdo material do direito constitucional e dos direitos fundamentais, até mesmo pelo fato de estar em causa a vida e a dignidade da pessoa e da vida humana [...].

O direito aos alimentos, que, mesmo tendo sido regulado pelo legislador, não pode ser simplesmente considerado um direito legal ou mesmo um direito fundamental de matriz legal, já que se cuida indubitavelmente de um direito fundamental constitucional implícito radicado no direito às condições materiais mínimas para uma vida com dignidade, isto é, para uma vida saudável (SARLET, 2007, p. 338/353-354).

Em que pese o reconhecimento do direito alimentar como norma constitucional fundamental implícita, felizmente, vislumbra-se que o poder constituinte derivado consagrou o direito a alimentação de modo expreso no texto constitucional

⁴¹ Muito embora haja autores, no Brasil, que negam aos direitos sociais (no todo ou em parte) a condição de autênticos direitos fundamentais, tais concepções, pelo menos de acordo com o pensamento majoritário, estão divorciadas do direito constitucional positivo, pois basicamente fundadas em critérios de materialidade fundamental, muitas vezes atrelados a determinadas concepções filosóficas e políticas, ou mesmo vinculados a teorias de cunho liberal, sem a necessária sintonia com o sistema constitucional vigente, especialmente sem levar em conta a expressa inclusão dos direitos sociais (incluindo os direitos dos trabalhadores) no texto constitucional como uma das espécies dos direitos e garantias fundamentais do Título II, isto sem falar no já referido compromisso do constituinte com a justiça social. [...] há de prevalecer, portanto, o entendimento de que, acima de tudo em virtude da expressa previsão do Poder Constituinte, todos os direitos sediados no Título II da CF são direitos fundamentais (SARLET, 2013, p. 540).

mediante a Emenda Constitucional⁴² n° 64, de 4 de fevereiro de 2010, tendo como supedâneo o artigo 11 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁴³, que foi incorporado no ordenamento jurídico doméstico em 1992, por meio do Decreto n° 591, de 6 de julho de 1992.

Ademais, considerando que o ser humano, desde a sua concepção, necessita ser alimentado como condição elementar ao seu desenvolvimento pleno, o constituinte derivado não olvidou de dedicar parte do seu texto a esta temática. Promovendo-se uma interpretação sistemática⁴⁴ da Constituição Federal, infere-se que os alimentos devem englobar as necessidades vitais do alimentando, com vistas a conservar a dignidade deste. Não à toa, a alimentação foi tratada pela Carta Magna como norma de matriz fundamental, uma vez que foi consagrada, expressamente, como um direito social.

Sucedendo que, a *Lex Fundamentalis* não se limitou a prescrever normas de cunho material às obrigações alimentares. Diante importância do direito em voga, o constituinte dispôs mecanismos almejando maximizar a sua efetivação. Nesta senda,

⁴² O artigo 6º da Constituição Federal de 1988 tinha a seguinte redação: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Com a EC n° 64/2010, o referido dispositivo passou a vigorar com o seguinte texto: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

⁴³ Artigo 11.

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.

2. Os Estados Partes do presente Pacto, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome, adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, as medidas, inclusive programas concretos, que se façam necessárias para:

a) Melhorar os métodos de produção, conservação e distribuição de gêneros alimentícios pela plena utilização dos conhecimentos técnicos e científicos, pela difusão de princípios de educação nutricional e pelo aperfeiçoamento ou reforma dos regimes agrários, de maneira que se assegurem a exploração e a utilização mais eficazes dos recursos naturais;

b) Assegurar uma repartição equitativa dos recursos alimentícios mundiais em relação às necessidades, levando-se em conta os problemas tanto dos países importadores quanto dos exportadores de gêneros alimentícios.

⁴⁴ Consiste o processo sistemático em comparar o dispositivo sujeito a exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto (MAXIMILIANO, 2009, p. 104)

um dos dispositivos que mais chamou a atenção no âmbito dos créditos alimentares, versa sobre a possibilidade da prisão civil⁴⁵ do devedor de alimentos, consagrado no art. 5º, LXVII da CF/1988. Pela leitura deste dispositivo constitucional, constata-se a vedação de prisão civil, ressalvada duas hipóteses: i) a do responsável pelo inadimplemento, voluntário e inescusável, de obrigação alimentícia; ii) do depositário infiel⁴⁶.

Ocorre que a celeuma que o presente trabalho objetiva retratar não reside na possibilidade da prisão civil do devedor de alimentos, mas, sim, no alcance da referida norma, na medida em que se questiona na esfera acadêmica e jurisprudencial, se todas as espécies de obrigações alimentícias estariam englobadas nesta medida extraordinária.

⁴⁵ Art. 5º. [...] LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel; (CF/1988)

⁴⁶ Em que pese a temática ser extremamente instigante, por limitações puramente metodológicas a exceção da prisão civil do depositário infiel não será abordada no presente estudo.

3 MODALIDADES DE OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA E SEUS MEIOS DE EXECUÇÃO NO CENÁRIO BRASILEIRO

O ser humano, por natureza, antes mesmo do seu nascimento⁴⁷, é dependente de alimentos como condição de vida. Por esta razão, a obrigação alimentar persiste até depois da morte do alimentante, visto que o encargo alimentar transmite-se aos herdeiros do devedor, nos moldes do art. 1.700 do Código Civil⁴⁸. Nesta perspectiva, os alimentos, independentemente da origem, têm sua matriz na dignidade da pessoa humana, que tutela a integridade física e a inviolabilidade do direito à vida.

É de bom alvitre averbar que a expressão alimentos deve ser interpretada em sentido amplo, alcançando tudo que é indispensável para satisfazer as necessidades vitais do alimentando, sejam estas de índole material, moral e cultural. Neste sentido, “constituem os alimentos uma modalidade de assistência imposta por lei, de ministrar os recursos necessários à subsistência, à conservação da vida, tanto física como moral e social do indivíduo” (CAHALI, 1999, p. 16).

A par de tais considerações, os alimentos podem ser concebidos como prestações destinadas a satisfazer as necessidades vitais daquele indivíduo que pleiteia tais verbas. A obrigação alimentar, dependendo da natureza jurídica que originou referida obrigação⁴⁹, é classificada doutrinariamente⁵⁰ em: alimentos legítimos, voluntários e indenizatórios.

⁴⁷ Diante desta necessidade, o legislador brasileiro elaborou a Lei nº 11.804/2008, que disciplina o direito a alimentos gravídicos.

⁴⁸ Art. 1.700. A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694.

⁴⁹ Diversos podem ser os meios de classificação das espécies de alimentos, a depender do critério a ser utilizado. Este podem ser enquadrados quanto à natureza dos alimentos (naturais, civis e compensatórios); quanto à finalidade (definitivos, provisórios, provisionais e transitórios); quanto ao momento em que são reclamados (pretéritos, atuais e futuros) e quanto à causa jurídica (legítimos, voluntários e indenizatórios).

Em que pese a matéria ser instigante, por questões metodológicas o presente trabalho limitar-se-á a trabalhar com a vertente dos alimentos sob o vértice da causa jurídica que originou o encargo alimentar.

⁵⁰ A exemplo de Yussef Cahali, Rolf Madaleno e Raphael Ribeiro nas obras constantes nas referências deste trabalho.

Quando são devidos em virtude da lei, os alimentos são chamados legítimos e podem decorrer do parentesco, do casamento ou da união estável. Já a obrigação alimentar cuja origem é o ato ilícito tem natureza indenizatória ou ressarcitória de algum dano. Por fim, os alimentos que surgem de uma manifestação de vontade são denominados voluntários e podem advir de ato *inter vivos* ou *causa mortis* (RIBEIRO, 2013, p. 142).

Em todo caso, independentemente da causa jurídica dos alimentos, a sua finalidade é assegurar o direito à vida, posto que a obrigação alimentar se trata de um mecanismo jurídico destinado a propiciar a manutenção deste direito fundamental (vida), que não se limita apenas a sobrevivência do alimentando (que na maioria das vezes encontra-se em situação de vulnerabilidade), mas também da defesa de manutenção dos padrões qualitativos vitais para a sua subsistência. Ademais, pelos mesmos fundamentos, o legislador oferece ao credor alimentar, mecanismos especiais, os quais visam dar maior efetividade e celeridade na execução de referidos créditos.

3.1 Alimentos legítimos e suas principais características

Os alimentos alcunhados pela doutrina de “alimentos legítimos” ou “alimentos familiares”, são aqueles impostos por lei e decorrem da solidariedade⁵¹ familiar ou do dever de mútua assistência, emanado da relação de parentesco (*ius sanguinis* ou socioafetiva⁵²), casamento ou união estável, inclusive, homoafetiva⁵³.

⁵¹ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (CF/1988).

⁵² Em relação ao parentesco, deve ser englobada a parentalidade socioafetiva, em consonância com o Enunciado nº 341 do Conselho da Justiça Federal que revela: “Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar”.

⁵³ Neste sentido, válido colacionar recente precedente judicial oriundo do Superior Tribunal de Justiça que, apoiando-se nos julgados emblemáticos da ADPF nº 132/RJ e ADI nº 4.277/DF, realizados pelo Supremo Tribunal Federal, fixou entendimento que é possível companheiros (as) homoafetivos pleitearem alimentos dos seus pares, *in verbis*: “DIREITO DE FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAFETIVA) ROMPIDA. DIREITO A ALIMENTOS. POSSIBILIDADE. ART. 1.694 DO CC/2002. PROTEÇÃO DO COMPANHEIRO EM SITUAÇÃO PRECÁRIA E DE VULNERABILIDADE. ORIENTAÇÃO PRINCIPOLÓGICA CONFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF N. 132/RJ E DA ADI N. 4.277/DF. ALIMENTOS PROVISIONAIS. ART. 852 CPC. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ANÁLISE PELA INSTÂNCIA DE

Assim, nota-se que este tipo de encargo alimentar repousa suas bases no direito de família.

Como legítimos, qualificam-se os alimentos devidos em virtude de uma obrigação legal; no sistema do nosso direito, são aqueles que se devem por direito de sangue (*ex iure sanguinis*), por um vínculo de parentesco ou relação de natureza familiar, ou em decorrência do matrimônio; só os alimentos legítimos, assim chamados por derivarem *ex dispositione iuris*, inserem-se no Direito de Família (CAHALI, 1999, p. 22).

Além dos vínculos atrelados a relação de parentesco ou constituição de família (casamento e união estável), levando em consideração a evolução do conceito de entidade familiar, defende-se a possibilidade de alimentos a favor de animais de estimação⁵⁴.

Pois bem.

Como pontuado alhures, os alimentos legítimos são ajustados em razão de uma necessidade do alimentando, fundamentado na solidariedade familiar ou do dever de mútua assistência, portanto, trata-se de um direito estabelecido, de regra, *intuitu personae*. Assim, considerando que os créditos alimentares almejam preservar a vida do alimentando, este direito não pode ser repassado à terceiros, embora a obrigação alimentar possa ser transmitida aos herdeiros do devedor, nos moldes do art. 1.700 da Lei nº 10.406/2002.

ORIGEM. (REsp 1.302.467/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 25/03/2015)".

⁵⁴ "É possível estabelecer alimentos a favor dos animais de estimação quando do fim do vínculo de convivência dos donos. De forma muito frequente, quando da separação de casal que possui animais de estimação, estes ficam na guarda de um, e ao outro é assegurado direito de visitas. São eles considerados seres sencientes: com capacidade de sofrer ou sentir prazer ou felicidade. Também há a imposição de direito a alimentos. Afinal, não só pessoas tem necessidade de sobrevivência. Com a sofisticação dos cuidados assegurados ao mundo chamado *pet*, os gastos acabam sendo consideráveis. Desse modo, nada justifica impor somente um dos donos o encargo de arcar sozinho com esses gastos. Como o animal não dispõe de personalidade jurídica, não podem ser postulados alimentos em nome dele. Fixados amigavelmente, não é possível fazer uso dos meios executórios em caso de inadimplemento. Para garantir a possibilidade de cobrança, necessário que o encargo seja estabelecido a favor do cuidador, ainda que este não faça jus a alimentos para si. O conjugue ou o companheiro são os titulares da verba, cuja destinação é específica: assegurar o sustento do animal de estimação do antigo casal" (DIAS, 2017, p. 127/128).

O mais saliente adjetivo que os alimentos recebem é de ser um direito personalíssimo. Afinal, serve para garantir a sobrevivência de quem não tem condições de subsistir por si mesmo. Essa singularidade, no entanto, diz com o credor dos alimentos. Não com o devedor. A morte do credor leva a extinção do encargo alimentar. Já a morte do devedor enseja a transmissão da obrigação aos seus herdeiros (art. 1.700 do CC) (DIAS, 2017, p. 173).

Desta feita, verifica-se que o crédito e a dívida são indissociáveis da pessoa, posto que referido encargo encontra-se fundado no vínculo entre o alimentante e o alimentando, diante da impossibilidade deste em se manter *per si*, sendo, portanto, direito de matriz individual/singular.

Noutro quadrante, da análise do Código Civil, vislumbra-se que a obrigação alimentar é recíproca entre cônjuges ou companheiros, bem como entre pais e filhos, alcançando todos os ascendentes, recai a obrigação nos mais próximos em grau, uns na falta de outros, nos moldes do art. 1.696 do Estatuto Civil⁵⁵.

Ademais, o art. 1.697 da Lei nº 10.406/2002⁵⁶, dispõe que na falta de ascendentes, recai a obrigação aos descendentes, respeitando-se também, a ordem sucessória. Porém, na ausência de ascendentes e descendentes, os alimentos podem ser requeridos aos irmãos, sejam bilaterais (mesmo pai e mesma mãe) ou unilaterais (mesmo pai ou mesma mãe). Embora não haja previsão legal, há doutrinadores que defendem que na ausência de ascendentes, descendentes e irmãos, a obrigação alimentar pode recair sobre os parentes colaterais (tios, tios-avôs, sobrinhos, sobrinhos-neto e primos), “pois se esses colaterais são herdeiros, tendo direitos, também têm obrigações, caso de prestar alimentos. Em outras palavras, se têm bônus, também têm o ônus” (SIMÃO, TARTUCE, 2010, p. 416).

Importa consignar que esta reciprocidade não quer dizer que dois indivíduos devem alimentos entre si, mas que o alimentante de hoje pode vir, em momento futuro, converter-se em alimentando, e vice-versa, na medida em que a reciprocidade é alicerçada no dever de solidariedade.

⁵⁵ Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recai a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros (Lei nº 10.406/2002).

⁵⁶ Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais (Código Civil).

A reciprocidade não significa que duas pessoas devam alimentos entre si, mas tão somente que o devedor de hoje poderá ser o credor do futuro [...]

A fórmula para compreensão da reciprocidade está em ter presente que um potencial credor poderá ser no futuro um potencial devedor de alimentos, dado que a necessidade pode surgir para qualquer um deles e que só existe nos alimentos do Direito de Família, derivado dos vínculos de parentesco ou de conjugalidade e afetividade, à causa do dever de solidariedade, podendo desaparecer esta reciprocidade, em relação a um dos partícipes, quando, por exemplo, o credor tiver comportamento indigno em relação ao devedor (CC, art. 1.708, parágrafo único).

Como também desaparece a reciprocidade quando um genitor é destituído do poder familiar, porquanto, embora o pai que tenha perdido o poder familiar siga obrigado a prestar alimentos para o filho, carece da faculdade de reclamá-los, deixando de ser uma obrigação recíproca para se tornar unilateral (MADALENO, 2016, p. 1337).

Desta feita, verifica-se que em que pese a existência do dever de solidariedade alimentar, deve-se respeitar o aspecto ético, posto que a lei autoriza⁵⁷, de modo expresso, a cessação do direito a alimentos na hipótese do credor atuar de modo indigno para com o devedor (v.g. alimentando que tenta contra a vida do alimentante).

Além disso, considerando a essencialidade dos créditos alimentares, uma vez que estes têm a missão de auxiliar na manutenção daqueles que não conseguem se sustentar *per si*, o legislador dispôs no art. 1.707 do Código Civil⁵⁸ que o direito a alimentos não é suscetível à renúncia.

Assim, infere-se que a irrenunciabilidade⁵⁹ alcança o direito, não o seu exercício, na medida em que é vedação prevista no dispositivo supracitado, não incide

⁵⁷ Art. 1.708. Com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos.

Parágrafo único. Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor (Código Civil).

⁵⁸ Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora (Lei nº 10.406/2002).

⁵⁹ Para o STJ, a irrenunciabilidade se restringe aos vínculos de parentesco, ou seja, haveria a possibilidade de renúncia a alimentos diante da dissolução do vínculo conjugal (sentido amplo). Neste sentido, vale consignar a *ratio decidendi* adotada pelo STJ no julgamento do REsp. 701.902/SP:

“DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. SEPARAÇÃO JUDICIAL. ACORDO HOMOLOGADO. CLÁUSULA DE RENÚNCIA A ALIMENTOS. POSTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE ALIMENTOS POR EX-CÔNJUGE. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. (REsp 701.902/SP, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, DJ 03/10/2005).

sobre dispensa de alimentos. A renúncia importa na impossibilidade do direito de pleitear alimentos, enquanto que na dispensa, o indivíduo permanece titular do direito, porém, sem exercê-lo naquele instante, podendo o fazer futuramente. Nesta toada, “se o direito foi renunciado, quando renunciável, seu antigo titular não dispõe de pretensão para pleiteá-lo, enquanto na dispensa, o credor continua na titularidade do direito, podendo invocá-lo quando o desejar ou nos termos da dispensa” (NADER, 2016, p. 720).

Em adição, dada a natureza dos créditos alimentares, os quais visam garantir a sobrevivência da pessoa, estes são considerados impenhoráveis, nos moldes do art. 1.707 do Código Civil.

Esta impenhorabilidade é uma exigência do fato de os alimentos serem imprescindíveis para a vida do credor da pensão, a quem não é dado privar dos meios que cobrem e asseguram a sua sobrevivência, e que seria injusto e desumano desapossar uma pessoa daquilo que é fundamental para a sua vida (MADALENO, 2016, p. 1359).

Nesta perspectiva, tendo em vista que os créditos alimentares se encontram atrelados a sobrevivência do alimentando, o art. 833, § 2º, do Código de Processo Civil⁶⁰, admite como única ressalta a impenhorabilidade das verbas alimentares, a possibilidade de penhora de pensão alimentícia para o pagamento de outra pensão alimentícia, independentemente da sua origem.

Em que pese o entendimento jurisprudencial do STJ, no sentido de reputar como possível a renúncia ao direito alimentar na obrigação alimentar legítima decorrente de vínculo conjugal, Maria Berenice Dias critica referido posicionamento: “A inserção das mulheres no mercado de trabalho tem ensejado significativa diminuição de demandas alimentares quando do fim dos vínculos afetivos. No entanto, como lembra Sérgio Gischkow Pereira, não se pode descuidar de que ainda existe uma parcela de famílias que preserva o viés patriarcal. As mulheres, muitas vezes, são impedidas de trabalhar e, quando do fim do casamento, não tem como prover a própria subsistência. Muitas renunciam aos alimentos porque espancadas, porque ameaçadas de morte, porque ludibriadas, ou todos esses fatores conjugados, e, muitas vezes, não há como provar esses eventos” (DIAS, 2017, p. 38).

⁶⁰ Art. 833. São impenhoráveis:

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º (Lei nº 13.146/2015).

3.1.1 Critérios para fixação dos alimentos legítimos

Como retratado acima, a obrigação alimentar não se encontra limitada ao fornecimento de comida, na medida em que como o direito alimentar está atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana, deve, portanto, englobar todas necessidades vitais do alimentando, tais como vestuário, saúde, educação, lazer, etc.

De modo que, considerando que seria inconcebível para o legislador construir uma fórmula aritmética exata para se alcançar um valor justo para cada situação alimentar em concreto, o art. 1.694, § 1º do Código Civil⁶¹, dispõe que os alimentos familiares são fixados levando-se em consideração o binômio: necessidades do alimentando e possibilidades do alimentante.

A expressão “alimentos” compreende tudo o que for indispensável para o sustento e capaz de cobrir todas as necessidades de subsistência material e imaterial do alimentando, de forma que o cálculo destes alimentos deve ser de uma soma capaz de cobrir a exigência alimentar global do credor dos alimentos e cujo montante precisa ser valorado e apreciado em cada situação em particular [...]. Não existe um princípio ou uma fórmula aritmética para cálculo da prestação alimentar, cuidando a legislação apenas de estabelecer as pautas inerentes aos meios de quem paga e às necessidades de quem recebe e reclama pela ajuda (CC, art.1.694, § 1º).

Mas, em regra, quanto maior o nível econômico daquele que presta os alimentos, maior também será a quantia de alimentos a ser prestada, porque os alimentos devem ser compatíveis com a condição social dos figurantes da relação alimentar (MADELENO, 2016, p. 1446).

Neste prisma, nota-se que os alimentos devem viabilizar para o alimentando uma vida digna, em consonância com as possibilidades do alimentante, pois tanto ao credor como ao devedor de alimentos, deve ser preservada a possibilidade de viver de modo compatível com a sua condição social.

Assim, considerando que as regras para ajustamento dos créditos alimentares são imprecisas, cabe ao magistrado estipular tal encargo, respeitando-se

⁶¹ Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada (Lei nº 10.406/2002).

o princípio da proporcionalidade⁶². Por conta deste vácuo, passou-se a defender um trinômio⁶³ para composição do encargo alimentar, qual seja: possibilidade do alimentante, necessidade do alimentando e proporcionalidade. Dessa feita, parcela da doutrina, a exemplo do professor Rolf Madaleno, defende que “torna-se função discricionária do juiz buscar o arbitramento alimentar, atentando para o critério da proporcionalidade entre a possibilidade de quem paga e a necessidade de quem recebe” (2016, p. 1449).

Por tais razões, a sentença que fixa a obrigação alimentar não opera trânsito em julgado material, posto que a qualquer momento, alimentante e/ou alimentando podem ajuizar demanda de revisão de alimentos pleiteando majoração ou mitigação da obrigação alimentar imposta, desde que haja modificação fática que modifique as possibilidades do devedor ou as necessidades do credor.

Em arremate, vale registrar que, como é garantido aos filhos usufruir da mesma condição econômica dos pais, no ajustamento dos créditos alimentares oriundos do poder familiar, a tendência é estabelecer os alimentos observando-se mais às possibilidades do alimentante, ou seja, quanto melhor é a sua condição social, maior o valor que deve pagar a título de alimentos. Ademais, vale averbar que as necessidades do alimentando nas obrigações alimentares legítimas, quando o credor

⁶² O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positividade jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, segue regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico (MENDES, 2012, p. 114).

⁶³ ALIMENTOS. TRINÔMIO (PROPORCIONALIDADE-NECESSIDADE-POSSIBILIDADE). VALOR FIXADO. PERCENTUAL EXCESSIVO.

1. A obrigação de prestar alimentos deve observar o trinômio proporcionalidade-necessidade-possibilidade. Não havendo de se tomar como parâmetro apenas um lado, isoladamente, é mister que haja um consenso entre alimentando com as possibilidades do alimentante.

2. Os alimentos a serem prestados pelo agravante têm como finalidade ajudar na manutenção da sobrevivência do agravado, em observância do princípio da dignidade da pessoa humana; ao mesmo tempo, não pode retirar do alimentante os recursos suficientes para prover o seu sustento com dignidade.

3. O valor correspondente a 51 % (cinquenta e um por cento) do salário mínimo alcança quase a metade da quantia percebida mensalmente pelo agravante, pelo que estabilizar os alimentos provisórios em 30 % (trinta por cento) do salário mínimo é mais que razoável, haja vista que não compromete o sustento do alimentante ao mesmo tempo em que se provê a necessidade do infante.

4. Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido. (TJDFT, AI nº 20150020086936, Rel. Des. Silvia Lemos, Julgado em 08/07/2015).

se trata de pessoa menor – desde que não emancipada - gozam de presunção absoluta⁶⁴ (*jure et de jure*).

Enquanto que na quantificação da obrigação alimentar decorrente do dever de mútua assistência ou da solidariedade familiar, a tendência é atender às necessidades do alimentando, posto que estes há apenas o dever de amparo. Como se não bastasse, diferentemente dos filhos menores, aquele que for reclamar alimentos a outrem deve demonstrar suas necessidades, bem como as possibilidades do alimentante.

3.2 Alimentos voluntários

Enquanto os alimentos legítimos têm como fundamento o poder familiar, o dever de mútua assistência ou a solidariedade familiar, os alimentos voluntários se constituem em razão de uma declaração de vontade humana – *inter vivos* ou *mortis causa*. Assim, vislumbra-se que estes são prestados em função de um negócio jurídico (relação obrigacional) ou por disposição de última vontade (direito sucessório).

A respeito da temática, válido averbar a doutrina do professor Rolf Madaleno.

⁶⁴ Neste sentido, o STJ já se posicionou reiteradamente. A título exemplificativo, vale consignar o entendimento encampado pelo referido tribunal no julgamento do REsp nº 1.401.297/RS, ementado da seguinte maneira:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ALIMENTOS. PROCEDÊNCIA. PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS. EXONERAÇÃO APÓS MAIORIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO NECESSIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. PAGAMENTO DESDE A CITAÇÃO ATÉ MAIORIDADE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de não ser automática a exoneração da prestação de alimentos em decorrência do advento da maioridade do alimentando. Há que se verificar, mediante produção de provas, a capacidade financeira do alimentante e a eventual desnecessidade do alimentando.

2. O Tribunal de origem expressamente registrou que o autor não teria comprovado a necessidade de perceber os alimentos após atingir sua maioridade. Rever esse entendimento esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ.

3. Os alimentos são devidos ao filho desde a citação na ação de investigação de paternidade, cujo pedido foi julgado procedente, até sua maioridade (Súmula nº 277/STJ), pois a necessidade de prestação de alimentos ao menor tem presunção absoluta e independe de prova.

4. Recurso especial parcialmente provido” (REsp nº 1.401.297/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – DJe 14/12/2015).

Os alimentos voluntários são obrigações que têm sua origem em um negócio jurídico *inter vivos*, no qual as partes se vinculam voluntariamente em uma relação de alimentos, ou em um negócio *mortis causa*, em que numa disposição de última vontade alguém decide e ordena a constituição de uma obrigação alimentar e guardam pouca identidade de propósitos com os alimentos devidos entre parentes, cônjuges e conviventes, ainda que nas duas hipóteses o conteúdo seja assistencial (2016, p. 1306).

Assim, verifica-se que os alimentos voluntários decorrem de um contrato ou de um legado de alimentos consignado em um testamento e, diferentemente dos alimentos legítimos, são expressão da autonomia privada⁶⁵ como fonte de obrigação.

3.2.1 Alimentos obrigacionais⁶⁶ e suas principais características

Esta modalidade de encargo alimentar emana da voluntariedade do alimentante, na medida em que são constituídos em decorrência de uma manifestação de vontade deste, por simples liberalidade, independentemente do tipo de vínculo que tenha com o alimentando. Assim, infere-se que o alimentante, por meio de doação, transfere do seu patrimônio vantagens para o donatário, ainda que não haja nenhum tipo de contraprestação, por isto trata-se de um negócio jurídico benévolo, unilateral⁶⁷ e gratuito⁶⁸.

⁶⁵ Segundo o professor Francisco Amaral “a autonomia privada é o poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações que participam, estabelecendo-lhe o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica. Sinônimo de autonomia da vontade para grande parte da doutrina contemporânea, com ela, porém não se confunde, existindo entre ambas sensível diferença. A expressão ‘autonomia da vontade’ tem uma conotação subjetiva, psicológica, enquanto a autonomia privada marca o poder da vontade no direito de um modo objetivo, concreto e real” (2003, p. 347).

⁶⁶ Nomenclatura sugerida pelo professor Yussef Cahali (1999, p. 25).

⁶⁷ Neste ponto, Flávio Tartuce aponta que “em relação à doação modal ou com encargo, há polêmica. Isso porque há quem entenda que o contrato é bilateral, eis que o encargo é um dever a ser cumprido pelo donatário. Todavia, entende-se que o contrato é unilateral imperfeito. Isso porque o encargo não constitui uma contraprestação, um dever jurídico a fazer com que o contrato seja sinalagmático. Constitui sim um ônus, que, não atendido, traz consequências ao donatário” (2016, p. 697). No mesmo sentido, Pablo Stolze averba que o encargo “não tem o peso da contraprestação, a ponto de desvirtuar a natureza do contrato” (2010, p. 95).

⁶⁸ “Na medida em que pressupõe uma liberalidade. Em qualquer das suas espécies, a doação é sempre um contrato gratuito” (BAPTISTA, 2006, p. 149).

Importa averbar que o art. 538 do Código Civil⁶⁹, revela que a doação trata-se de um contrato, assim, o seu aperfeiçoamento se dará com a manifestação de vontade das partes, ou seja, a liberalidade do doador em promover a doação e, noutra banda, com o aceite⁷⁰ do donatário (que pode ser manifestada de modo expreso, tácito, presumido ou ficto), o qual pode recursar a doação por conta de algum encargo que o doador estabeleça ou por razões de foro íntimo.

Ademais, por se tratar de ato solene e formal, a norma pátria estabelece que este negócio jurídico deve ser instrumentalizado mediante escritura pública ou instrumento particular, ressalvando a possibilidade de doação verbal sobre bens móveis e de pequeno valor, conforme revela o art. 541, parágrafo único da Lei nº 10.406/2002⁷¹.

A doação pode ser instituída por diversas maneiras, seja na forma de doação pura, doação condicional, doação modal, doação remuneratória, doação em forma de subvenção periódica, dentre outros tipos⁷².

De modo que, vale pontuar que a modalidade de doação que alberga o encargo alimentar é a doação em forma de subvenção periódica, a qual encontra-se estabelecida no art. 545 do Código Civil⁷³. Esta modalidade de doação é considerada uma espécie de pensão, a qual procede-se por lapso e modos estabelecidos pelo doador, em favor do donatário. Aqui, o doador em vez de ceder ao beneficiado um

⁶⁹ Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra (Lei nº 10.406/2002).

⁷⁰ A doutrina diverge acerca da natureza jurídica do aceite do donatário. Segundo Maria Helena Diniz, a aceitação do donatário é elemento essencial do contrato, visto que “a doação não se aperfeiçoará enquanto o beneficiário não manifestar sua intenção de aceitar a doação” (2010, p. 432). Assim, infere-se que para esta doutrinadora, o aceite do donatário condiciona o plano de validade da doação. Noutra margem, Paulo Lôbo defende que a aceitação do donatário não é “elemento essencial do contrato, sendo elemento complementar para a tutela dos interesses do donatário porque ninguém é obrigado a receber ou aceitar doação de coisas ou vantagens, inclusive por razões subjetivas” (2017, p. 279). Deste modo, nota-se que a aceitação do donatário está atrelada ao plano da eficácia da doação.

⁷¹ Art. 541. A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular.

Parágrafo único. A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição (Lei nº 10.406/2002).

⁷² Em virtude de limitações metodológicas, o presente trabalho limitar-se-á traçar comentários, sem a pretensão de esgotar o tema, sobre a doação em forma de subvenção periódica, posto que esta alberga o encargo alimentar.

⁷³ Art. 545. A doação em forma de subvenção periódica ao beneficiado extingue-se morrendo o doador, salvo se este outra coisa dispuser, mas não poderá ultrapassar a vida do donatário (Lei nº 10.406/2002).

determinado bem, assume a obrigação de ampara-lo mediante auxilio pecuniário. O professor César Fiuza conceitua esta modalidade contratual como “aquela doação que se destina à manutenção de certa pessoa e, por isso, periodicamente, o doador doa certa quantia ao donatário, nos termos avençados pelo contrato” (2015, p. 510).

Nesta perspectiva, o objetivo do alimentante em auxiliar o donatário em sua subsistência, poderá ser materializado sob inúmeras formas jurídicas (dada a liberalidade deste tipo de encargo alimentar), seja pela constituição de uma renda vitalícia, onerosa ou gratuita, bem como mediante o estabelecimento de um usufruto, ou, ainda, pela instituição de um capital vinculado.

Ademais, vale pontuar que, segundo estabelece o art. 545 do Código Civil, a doação em forma de subvenção periódica extingue-se com o falecimento do doador, ressalvada a possibilidade de o contrato de doação dispor de modo diverso, na medida em que a doação não poderá vincular o patrimônio dos herdeiros e legatários, se houver, mas apenas do alimentante.

Em adição, considerando que o encargo alimentar se destina a auxiliar na subsistência do alimentando, independentemente da natureza da obrigação, suas principais características jurídicas não destoam.

Da mesma maneira que os alimentos legítimos, os alimentos obrigacionais tratam-se de direito personalíssimo, na medida em que provêm da vontade do alimentante em beneficiar determinado individuo, por ele eleito, por mera liberalidade. Portanto, trata-se de encargo “*intuitu personae*, uma vez que celebrado em razão da pessoa do donatário” (FIUZA, 2015, p. 511). De modo que, o benefício contratual concedido ao donatário não pode ser transferido a terceiros.

Assim como os alimentos familiares, os créditos alimentares doados são impenhoráveis, como medida de proteção ao alimentando. Neste bojo, o mestre César Fiuza defende que “a impenhorabilidade protege o bem dos eventuais credores do donatário, que não poderão penhorar por dívidas o bem doado” (2015, p. 519).

Em sentido diverso a obrigação legítima, nota-se que os alimentos obrigacionais emanam de um negócio jurídico que nasce de uma manifestação de vontade do doador, sendo imprescindível para o seu aperfeiçoamento o aceite pelo

donatário, ainda que não haja nenhum tipo de ônus/contraprestação. Por esta razão, não há que se falar em reciprocidade alimentar, uma vez que o encargo alimentar obrigacional tem como fato gerador a mera liberalidade do doador.

Ademais, verifica-se que a doação deve ser aceita pelo donatário, inclusive, se o beneficiado se tratar de nascituro, o qual “manifestará sua vontade” por meio de representante legal, consoante o art. 542 do Código Civil⁷⁴. Desta feita, defende-se que os alimentos obrigacionais, em princípio, são renunciáveis. Entrementes, quando o donatário se trata de pessoa absolutamente incapaz, segundo dispõe o art. 543 do Código Civil⁷⁵, dispensa-se a aceitação, desde que a doação seja pura⁷⁶, razão pela qual, entende-se que, neste caso, os alimentos são irrenunciáveis, em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana.

3.2.1.1 Critérios para fixação dos alimentos obrigacionais

Considerando que os alimentos voluntários decorrem de um negócio jurídico que emana da mera liberalidade do doador, a sua vontade e o seu capital⁷⁷ são os únicos parâmetros para o arbitramento do *quantum* alimentar, bem como do seu lapso temporal (duração) e periodicidade (quinzenal, mensal, semestral, etc).

⁷⁴ Art. 542. A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelo seu representante legal (Lei nº 10.406/2002).

⁷⁵ Art. 543. Se o donatário for absolutamente incapaz, dispensa-se a aceitação, desde que se trate de doação pura (Lei nº 10.406/2002).

⁷⁶ Para o professor César Fiuza a doação pura é aquela que “nada é exigido do donatário, que recebe o bem doado sem qualquer condição ou encargo” (2015, p. 515).

⁷⁷ É de bom alvitre ressaltar que o doador não pode doar todos os seus bens, sem a reserva do mínimo para a sua subsistência, sob pena de nulidade da doação, na forma do art. 548 da Lei nº 10.406/2002, que dispõe:

“É nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador”.

3.2.2 Alimentos legados e suas principais características

O legado é um instituto que deita suas raízes no Direito das Sucessões⁷⁸. De modo que no direito sucessório nota-se a existência de duas posições jurídicas distintas e diametralmente opostas, quais sejam: a do sucedido, ou seja, o *de cujus*; e a do sucessor (herdeiro ou legatário), que se trata daquele indivíduo a quem são transferidas as obrigações e os direitos anteriormente titularizados pelo sucedido.

Mister registrar que, a sucessão *causa mortis* pode se operar por título universal ou título singular. Na primeira modalidade sucessória, que pode decorrer por força de comando legal ou por testamento⁷⁹, haverá a transferência integral do patrimônio do sucedido ou de parte ideal dele (fração ou alíquota). Enquanto que, na sucessão por título singular, o sucedido (*de cujus*) deixa um bem determinado ou determinável e certo, denominado legado, para o sucessor (legatário). Assim, infere-se que no ordenamento pátrio somente é possível a existência de legados na sucessão testamentária⁸⁰.

Nesta toada, considerando que a norma confere autonomia ao testador, este pode dispor livremente dos seus bens para depois do seu falecimento, desde que preservados alguns parâmetros de ordem pública⁸¹. Ademais, cumpre registrar que

⁷⁸ Segundo o professor Raphael Ribeiro o Direito das Sucessões “é o ramo do direito que estuda a sucessão em sentido estrito ou *causa mortis*, ou seja, a mudança subjetiva verificada em determinadas relações jurídicas que, mesmo após o óbito de um dos seus titulares, permanecem no universo jurídico” (2013, p. 140).

⁷⁹ Segundo Pontes de Miranda “o testamento é o ato pelo qual a vontade de alguém se declara para o caso de morte, com eficácia de reconhecer, criar transmitir ou extinguir direitos (1972, p. 59). No mesmo sentido, Zeno Veloso conceitua o testamento como “um negócio jurídico principalmente patrimonial; tipicamente, no sentido tradicional e específico, é um ato de última vontade em que o testador faz disposições de bens, dá um destino ao seu patrimônio, nomeia herdeiros, institui legatários (2004, p. 763).

⁸⁰ Independentemente da modalidade testamentaria: ordinária (testamento público, testamento cerrado e testamento particular – conforme prevê o art. 1.862 do Código Civil) ou especial (testamento marítimo, testamento aeronáutico e testamento militar – consoante art. 1.886 do Estatuto Civil). Para maiores esclarecimentos acerca das modalidades de testamento, recomenda-se a leitura da obra do professor Zeno Veloso consignada nas referências do presente estudo.

⁸¹ O mestre Raphael Ribeiro leciona que “a liberdade de testar é restringida pelas regras de capacidade testamentária ativa e passiva; pela intangibilidade da legítima dos herdeiros necessários; pelas solenidades específicas exigidas para as formas testamentárias prescritas em lei; e pelas regras de validade dos negócios jurídicos previstas na Parte Geral do Código Civil (2013, p. 141).

em que pese a autonomia do testador, para que o legado seja eficaz este não pode legar coisa alheia (no momento da sucessão – art. 1.912 do Código Civil⁸²) e o objeto do legado deve ser lícito, possível e determinado ou determinável. Assim, exemplificando, “poderá ser objeto do legado um bem móvel ou imóvel; um crédito; a quitação de uma dívida; o direito de usufruto; uma soma em dinheiro; prestações periódicas; coisa incerta, a ser determinada pelo gênero ou pela espécie; e, finalmente, a prestação de alimentos” (RIBEIRO, 2013, p. 141).

Assim, verifica-se que o legado de alimentos é um tipo de obrigação alimentar oriunda de uma manifestação de vontade, *in casu*, mediante ato testamentário, fundado pelo altruísmo e pela solidariedade do testador para com o legatário, visto que este “pode beneficiar quem quiser⁸³ com alimentos, ainda que não tenha nenhum vínculo obrigacional para com o legatário” (DIAS, 2017, p. 123).

As verbas alimentares destinam-se a propiciar ao legatário melhores condições de vida, abrangendo “o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor⁸⁴”, conforme disciplina o art. 1.920 do Código Civil⁸⁵.

Muito embora, em regra, os legados sejam adimplidos após a partilha, o legado alimentar, dada a sua natureza, ou seja, por se tratar de verba destinada a

⁸² Art. 1.912. É ineficaz o legado de coisa certa que não pertença ao testador no momento da abertura da sucessão (Lei nº 10.406/2002).

⁸³ Paira divergência na doutrina a respeito da eficácia de legado alimentar conferido àquelas pessoas não legitimadas para receber por testamento, quais sejam: a que escreveu o testamento a rogo do disponente, bem como seu cônjuge, companheiro, ascendente e irmãos; as testemunhas do testamento; o concubino do testador casado, ressalvada a hipótese específica de separação de fato; e o tabelião, civil ou militar, ou o comandante do escrivão, perante quem se fizer ou fizer ou aprovar o ato de disposição (art. 1.801 e 1.802 do Código Civil). A norma veda a instituição de tais indivíduos na condição de legatários, por as considerar suspeitas naquela conjuntura. Para maiores informações, recomenda-se a leitura do texto de autoria do professor Raphael Ribeiro, constante nas referências deste ensaio.

⁸⁴ O mestre Eduardo Leite, alerta que “as prestações com dever de educação e instrução têm a duração necessária para que o legatário se torne apto e se eduque, tendo em vista a profissão escolhida, destacando que a nossa jurisprudência tem admitido não cessarem os alimentos invariavelmente com a maioridade, pois o credor pode se encontrar em processo de formação cultural, p. ex., na faculdade, e por força disso, ainda sem alcançar a plena habilitação profissional, e a consequente autonomia econômica” (2009, p. 620).

⁸⁵ Art. 1.920. O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor (Lei nº 10.406/2002).

manutenção do legatário, se tornam devidos desde o falecimento do testador⁸⁶, na forma do art. 1.926 do Código Civil⁸⁷.

Os alimentos são devidos a partir da morte do testador. Ainda que, em geral, os pagamentos dos legados sejam feitos depois da partilha, pela natureza do encargo, o adimplemento deve ser iniciado tão logo o inventariante preste compromisso. Nada justifica aguardar a ulimação do inventário (DIAS, 2017, p. 123).

Neste bojo, cumpre sinalizar que o legado alimentar pode persistir mesmo depois de ultimado o inventário, porém, não pode, sob qualquer fundamento, transcender as forças da herança⁸⁸, nos moldes do art. 1.792 do Código Civil⁸⁹.

Ademais, como pontuado, o encargo alimentar destina-se a manutenção do alimentando, por esta razão, independentemente da rubrica da obrigação, suas principais características jurídicas são uníssonas.

Assim como os alimentos legítimos, os alimentos legados tratam-se de direito personalíssimo uma vez que emana da vontade do testador em beneficiar determinada pessoa, por ele escolhida, sendo fundado no vínculo (familiar, afetivo,

⁸⁶ Há julgado neste sentido:

“LEGADO DE ALIMENTOS. Disposição testamentária que beneficia herdeira. Valores provenientes de renda de imóvel locado, pertencente ao espólio. Decisão agravada que, em inventário, determina o levantamento das quantias depositadas em juízo em favor da legatária, bem como ordena à inquilina que faça o pagamento da quantia correspondente ao legado de alimentos diretamente à beneficiária da quantia. Correção. Disposição testamentária plena e eficaz. Legado de alimentos devidos desde a morte da testadora. Decisão mantida. Recurso desprovido, na parte conhecida”. (TJ/SP, Agravo de Instrumento nº 994.09.272937-0, Acórdão 4371741, Rel. Des. Carlos Augusto de Santi Ribeiro, Julgado em 16.03.2010).

⁸⁷ Art. 1.926. Se o legado consistir em renda vitalícia ou pensão periódica, esta ou aquela correrá da morte do testador (Lei nº 10.406/2002).

⁸⁸ Em consonância com o dispositivo supracitado:

“LEGADO. CUMPRIMENTO. ALIMENTOS. FIXAÇÃO. A disposição deve ser interpretada em atenção à vontade da testadora, buscando-se sempre atender o desejo de sua volição. Assim, quando determina que a beneficiária tenha casa, sustento, vestuário e saúde, indubitavelmente indicou um legado de alimentos, que são periódicos por natureza, devendo persistir enquanto viva a pessoa indicada e ser cumprido com as forças apreciáveis da herança. Apelações desprovidas” (TJ/RS, Apelação Cível 70009068198, Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, julgado em 03/11/2004).

⁸⁹ Art. 1.792. O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados (Lei nº 10.406/2002).

etc) entre o testador e o alimentando. De modo que, o legado deixado não pode ser transferido a terceiros.

Da mesma forma, os créditos alimentares legados são impenhoráveis, como medida de proteção ao alimentando. Neste sentido, Paulo Lôbo leciona que “a impenhorabilidade é consectário natural da natureza dos alimentos, inclusive os derivados de legados, cuja finalidade estaria seriamente comprometida se pudessem ser objeto de penhora para garantia ou cobertura de dívidas do alimentando” (2014, p. 260).

Porém, considerando que o legado alimentar emana de um testamento, não há que se falar em reciprocidade alimentar, uma vez que esta obrigação alimentar inicia-se justamente com a morte do testador.

Noutra margem, assim como nos alimentos obrigacionais, a obrigação alimentar legada para se aperfeiçoar necessita do aceite do alimentando, ainda que o testador não tenha estipulado nenhum ônus. Desta forma, verifica-se que o beneficiário pode recusar o benéfico que lhe foi conferido, renunciando, assim, aos créditos alimentares que seriam destinados para si. Porém, se o beneficiário for absolutamente incapaz e o testador não tenha imposto nenhuma contraprestação, dada a finalidade dos créditos alimentares, estes seriam irrenunciáveis, em consagração a dignidade da pessoa humana.

3.2.2.1 Critérios para fixação dos alimentos legados

Por esta obrigação alimentar decorrer de ato voluntário, cabe ao testador indicar as premissas que incidirão sobre o encargo alimentar, tais como o *quantum* alimentar, periodicidade, etc.

Os alimentos derivados do testamento surgem da vontade unilateral do testador, que cria uma relação de obrigação entre o onerado e o legatário, cujo objeto é a exata prestação de alimentos e este legado deve definir a quantia a ser paga, sua periodicidade, tempo de duração do legado de alimentos, causa de extinção e qualquer outra circunstância que afete a obrigação (MADALENO, 2016, p. 1305).

Entretanto, caso o testador não tenha estipulado o montante do legado alimentar e, não havendo convergência entre herdeiro (s) e legatário (s), o magistrado deverá ajustá-la, ponderando o tamanho do acervo hereditário, as necessidades do alimentando e sua condição para com o testador, aplicando-se o teor do art. 1.701 do Estatuto Civil⁹⁰.

O juiz os fixará *cum arbitrio boni viri*, tendo em vista o volume dos bens deixados, a condição social do legatário, e outros elementos, posto que estranhos ao testamento, como sejam cartas e documentos, e ainda a circunstância de, em vida, estar o alimentário na dependência do *de cujus* (SILVA, 2017, p. 290).

Alguns doutrinadores, a exemplo dos professores Arnaldo Wald, Ana Elizabeth Cavalcanti e Liliana Paesani, defendem que caso caiba ao juiz a missão de arbitrar o *quantum* alimentar, este “deverá atender às necessidades do alimentando e às possibilidades do alimentante (CC, art. 1.694, § 1º), examinando o valor dos bens recebidos e a relação existente entre o testador e o beneficiário do legado de alimentos” (2015, p. 235). Assim, infere-se que para referidos doutrinadores, no que concerne a fixação do *quantum* alimentar, as normas de direito de família são aplicadas analogicamente ao legado alimentar.

De modo que, estabelecido o *quantum* alimentar, se o testador não estabeleceu parâmetros para sua modificação, ou se os alimentos não decorrem de rendimentos vinculado a determinado bem (v.g. aluguel de imóvel), tal valor é imutável, posto que nenhuma alteração na vida do legatário, seja para melhor ou para pior, credencia qualquer modificação de valores, afinal, “os alimentos testamentários não se confundem com os legais [...] assim, sejam fixados pelo testador ou pelo juiz, não se alteram em razão da modificação das circunstâncias e da situação econômica do beneficiado” (GONÇALVES, 2015, p. 376).

Nota-se que tal orientação é diametralmente contrária a obrigação alimentar legítima que, pode ser alterada a qualquer tempo, desde que haja modificação das possibilidades do alimentante ou das necessidades do alimentando.

⁹⁰ Art. 1.701. A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor.

Parágrafo único. Compete ao juiz, se as circunstâncias o exigirem, fixar a forma do cumprimento da prestação (Lei nº 10.406/2002).

3.3. Alimentos indenizatórios e suas principais características

Uma das principais finalidades de todo e qualquer ordenamento jurídico é tutelar o lícito e reprimir o ilícito, de modo que para alcançar este objetivo “a ordem jurídica estabelece deveres que, conforme a natureza do direito a que correspondem, podem ser positivos, de dar ou fazer, como negativos, de não fazer ou tolerar alguma coisa” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 1). De modo que, a transgressão de um dever jurídico caracteriza o ilícito, que, comumente, ocasiona dano para outrem, surgindo assim um novo dever jurídico⁹¹, qual seja, de compensar a vítima ou seus dependentes pela lesão experimentada.

Da análise do art. 927 do Código Civil⁹², infere-se que o dever de indenizar é tratado como uma modalidade de obrigação (ao lado das obrigações de dar, fazer e não fazer), a qual, aflora a partir do ato ilícito⁹³. Portanto, nota-se que a consequência do ato ilícito é o nascimento de uma obrigação que independe da vontade do agente e que, ocasionalmente, pode acontecer contra sua vontade (v.g. homicídio decorrente de acidente automobilístico).

⁹¹ Nesta senda, vale consignar a importante distinção entre obrigação e responsabilidade promovida pelo mestre Sergio Cavaliere Filho, para quem: “obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, consequente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário.

Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação. Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto que na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo” (2010, p. 2).

⁹² Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (Lei nº 10.406/2002).

⁹³ Segundo o professor Sergio Cavaliere Filho o ato ilícito “é sempre um comportamento voluntário que infringe um dever jurídico, e não que simplesmente prometa ou ameace infringi-lo, de tal sorte que, desde o momento em que um ato ilícito foi praticado, está-se diante de um processo executivo, e não diante de uma simples manifestação de vontade. [...]

A ilicitude reporta-se à conduta do agente, e não ao dano que dela provenha, que é seu efeito. Sendo lícita a conduta, em princípio não haverá o que indenizar, ainda que danosa a outrem. E como a principal consequência da prática do ato ilícito é a obrigação de indenizar – obrigação, esta, de natureza pessoal -, pode-se adiantar que a responsabilidade civil é parte integrante do Direito Obrigacional.

Por isso se diz que o ato ilícito é uma das fontes da obrigação, ao lado da lei, do contrato e da declaração unilateral de vontade” (2010, p. 12/13).

Nesta perspectiva, para que haja responsabilidade⁹⁴ deve haver a transgressão de um dever jurídico preexistente, na medida em que responsabilidade pressupõe a inobservância de uma obrigação legal ou contratual.

Quem infringe dever jurídico *lato sensu*, de que resulte dano a outrem fica obrigado a indenizar. Esse dever, passível de violação, pode ter como fonte uma relação jurídica obrigacional preexistente, isto é, um dever oriundo de contrato, ou, por outro lado, pode ter como causa geradora uma obrigação imposta por preceito geral de Direito, ou pela própria lei.

É com base nessa dicotomia que a doutrina divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual, isto é, de acordo com a qualidade da violação. Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 15).

De modo que, da análise dos arts. 948 e 950, ambos do Código Civil⁹⁵, infere-se que os alimentos indenizatórios ou indenizativos⁹⁶ decorrem da prática de ato ilícito, em virtude de inobservância de uma obrigação legal, qual seja, de não malferir a integridade física alheia.

Nesta perspectiva, vale consignar que o reconhecimento da finalidade compensatória não afasta desta obrigação seu caráter alimentar, conforme dispõe o art. 100, § 1º da *Lex Fundamental*⁹⁷, na medida em que quando são subtraídas ou

⁹⁴ Segundo as professoras Clara Angélica Gonçalves Dias e Ana Terra Teles de Carvalho, responsabilidade “etimologicamente, exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação e, juridicamente, designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um dever jurídico. Trata-se, portanto, de dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário” (2017, p. 337).

⁹⁵ Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:
I – no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;
II – na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

⁹⁶ Como sugerem os mestres Araken de Assis, Luiz Guilherme Marinoni e Cássio Scarpinella Bueno.

⁹⁷ Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica

mitigadas as possibilidades de um indivíduo prover seu próprio sustento em razão da prática de conduta ilícita praticada por outrem, a indenização através de prestação de alimentos possui natureza mista, sendo, portanto, indenizatória e alimentar.

O ato ilícito impõe uma obrigação pessoal de indenizar o dano causado e que rompeu o equilíbrio jurídico-econômico antes existente entre o agente e a vítima.

A indenização consiste em reparar o desfalque material sofrido pela vítima, além do pagamento do lucro cessante, representado pela perda do ganho econômico-financeiro que a vítima deixa de perceber por haver paralisado ou reduzido sua atividade profissional, ou diante das expectativas de suprimento material que seus dependentes teriam direito se o provedor não tivesse falecido em decorrência do ato ilícito. A indenização pelo ato antijurídico tem natureza mista de Direito de Família e de Obrigações (MADALENO, 2016, p. 1307).

Porém, mesmo tendo esta natureza jurídica híbrida, o art. 188 do Código Civil⁹⁸ prevê casos em que a conduta do agente, mesmo causando danos a terceiros, não infringe dever jurídico, portanto, são causa de exclusão da ilicitude. Nesta toada, de acordo com a referida norma, não constituem ilícitos os atos praticados no exercício

de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º. Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009) (Constituição Federal de 1988).

⁹⁸ Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;
II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo (Lei nº 10.406/2002).

regular de um direito⁹⁹, em legítima defesa¹⁰⁰ ou em estado de necessidade¹⁰¹. Não obstante referidas causas de exclusão da ilicitude, os art. 929 e 930, ambos do Código Civil¹⁰², consagram hipóteses de indenização por ato lícito, porém, tendo como fundamento a equidade, e não na responsabilidade.

Pois bem. Conforme determina o art. 100, § 1º da Constituição Federal de 1988, os créditos decorrentes de indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, possuem natureza alimentícia. De maneira que, como visto, tais obrigações destinam-se a subsistência do alimentando, motivo pelo qual, independentemente da origem do encargo, suas principais características jurídicas são harmônicas.

Da mesma maneira que os alimentos legítimos e voluntários, o encargo alimentar indenizatório trata-se de direito personalíssimo, posto que nasce a partir da inobservância de uma obrigação por parte do agente que, com prática um ato ilícito, causa danos a outrem, estabelecendo-se, então, uma nova obrigação deste agente em reparar os danos experimentados pela vítima ou por seus dependentes.

Outra característica da obrigação de indenizar é a sucessividade, visto que, como ventilado, “sempre decorre da violação de uma obrigação anterior, estabelecida na lei, no contrato ou na própria ordem jurídica” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 4). Pelo

⁹⁹ “Exercício regular de um direito é o direito exercido regularmente, normalmente, razoavelmente, de acordo com seu fim econômico, social, a boa-fé e os bons costumes. Quem exerce seu direito subjetivo nesses limites age lícitamente, e o lícito exclui o ilícito. Mas, se o direito tem que ser exercido regularmente, pode se transformar em ato ilícito se e quando seu titular exceder (manifestamente) os limites estabelecidos pela lei. Tem-se, então, o abuso de direito” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 19).

¹⁰⁰ “Na legítima defesa o agente, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. O agente se vê em face de agressão injusta, atual ou iminente, de sorte que, se não reagir, sofrerá dano injusto, quando, então, a legítima defesa faz lícito o ato, excluindo a obrigação de indenizar o ofendido pelo que vier a sofrer em virtude da repulsa à sua agressão” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 19).

¹⁰¹ “O estado de necessidade ocorre quando alguém deteriora ou destrói coisa alheia, ou causa lesão em pessoa, a fim de remover perigo iminente. O ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para remoção do perigo” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 19).

¹⁰² Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram (Código Civil).

Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado. Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I) (Lei nº 10.406/2002).

mesmo fundamento, infere-se que não há que se falar em reciprocidade alimentar, uma vez que este tipo de obrigação surge como meio de reparar a vítima ou seus dependentes, pelos danos sofridos, pela prática de ato ilícito por parte do alimentante.

Ademais, os créditos alimentares indenizáveis são impenhoráveis, como medida de proteção ao alimentando, pelas mesmas razões das demais modalidades de obrigação alimentar (legítimo e voluntário), em especial, por ser verba destinada ao atendimento das necessidades vitais do alimentando.

Para a professora Maria Berenice Dias (2017), seja qual for a origem da obrigação alimentar, o credor não pode renunciar ao direito a alimentos, na medida em que é inadmissível a renúncia a própria sobrevivência. Assim, verifica-se que a vítima ou seus dependentes, se for o caso, podem dispensar os alimentos indenizatórios, mas não renuncia-los.

3.3.1 Critérios para fixação dos alimentos indenizatórios

Considerando que os alimentos indenizatórios visam reparar os danos experimentados pela vítima em decorrência da prática de ato ilícito, o qual, dissolve o equilíbrio jurídico-econômico antes existente, referida indenização é calculada de acordo com os rendimentos da vítima e, no caso de lesão parcial que afete a capacidade laborativa da vítima, a indenização será ajustada no esquadro da redução da capacidade laborativa experimentada por esta.

A indenização é estipulada através de uma pensão mensal a ser fixada com base nos ganhos comprovados da vítima, calculada durante sua provável sobrevida e no caso de ela sofrer ferimento ou ofensa à saúde que lhe acarrete redução laboral temporária ou permanente, a pensão será fixada na proporção da redução de sua capacidade de trabalho (MADALENO, 2017, p. 1307).

De modo que, se por conta do ato ilícito a vítima vem a óbito, os alimentos serão prestados aos dependentes desta, seja cônjuge, companheiro, filho, ascendentes, a depender das circunstâncias de cada caso. Ademais, mister pontuar

que a jurisprudência¹⁰³ explana o direito ao pensionamento também nos casos de morte de filho menor¹⁰⁴, ainda que este não exercesse trabalho remunerado.

Ainda no caso de homicídio, o *quantum* dos alimentos indenizatórios são fixados de acordo com os rendimentos comprovados do *de cujus*, na proporção de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) destes valores, a ser observado especificamente em cada caso, uma vez que a vítima deduziria parcela dos seus ganhos verbas para sua manutenção. Segundo dispõe o art. 948, II do Código Civil, os alimentos indenizativos devem ser prestados a quem o morto os devia, pelo lapso temporal da duração provável¹⁰⁵ da vida da vítima ou até o óbito dos dependentes da vítima, o que primeiro ocorrer.

Diversamente, quando o ato ilícito reduz a capacidade laborativa da vítima, os alimentos indenizatórios corresponderão a depreciação experimentada por esta.

¹⁰³ Neste sentido, vale consignar o teor da Súmula 491 do Supremo Tribunal Federal: “É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado”.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no julgamento do REsp nº 1.201.244/RJ, o qual conta com a seguinte ementa:

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE FILHO MENOR. QUEDA DE COMPOSIÇÃO FERROVIÁRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS PRETENDIDOS PELA MÃE E PELO PADRASTO DA VÍTIMA. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE NO CASO DA GENITORA. VALOR IRRISÓRIO. FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO SUBSTANCIALMENTE INFERIOR EM PROL DO PADRASTO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. DANOS MATERIAIS. PENSIONAMENTO MENSAL EM BENEFÍCIO DA GENITORA DA VÍTIMA. FAMÍLIA DE BAIXA RENDA. PRESCINDIBILIDADE DA PROVA DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO MENOR” (STJ – REsp nº 1.201.244/RJ – Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – Terceira Turma – Julgado em 05/02/2015).

¹⁰⁴ Segundo o STJ, o termo final para a prestação dos alimentos concedidos aos genitores por falecimento dos filhos menores, em virtude de ato ilícito, é a data que o falecido completaria 25 (vinte e cinco) anos, na medida em que se presume que este já teria finalizado seus estudos universitários e construiria um novo núcleo familiar, onde aplicaria seus rendimentos. Veja-se:

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MORTE DA VÍTIMA. ARTS. 463, II e 535, II, do CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DEVER DE INDENIZAR. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. REVISÃO DO VALOR. PENSÃO MENSAL DEVIDA AO FILHO. TERMO FINAL. 25 ANOS DE IDADE. REVISÃO DO VALOR. SUCUMBÊNCIA” (AgRg no AREsp 151.072/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 13/02/2015).

¹⁰⁵ Vale consignar que a jurisprudência do STJ não é uníssona a respeito do parâmetro adotado para se balizar o que seria duração provável da vida da vítima. No julgamento do REsp nº 1.027.318/RJ, pontou-se ser possível a utilização de dados estatísticos divulgados pelos órgãos oficiais, no que tange ao cálculo de sobrevida da população média brasileira. Porém, também há julgados do mesmo tribunal, que presumem a expectativa de vida da vítima para o patamar de 70 (setenta) anos, como ocorreu no julgamento do AgRg no AREsp nº 245.961/MS e REsp 721.091/SP.

Assim, se a vítima foi lesionada e por conta desta lesão sua capacidade laborativa foi reduzida em 25 % (vinte e cinco por cento), o *quantum* alimentar corresponderá ao déficit sofrido pela vítima. Em casos mais graves, quando há incapacitação da vítima para seu labor, os alimentos corresponderam a totalidade dos ganhos desta.

3.4 Execução¹⁰⁶ dos créditos alimentares

O encargo alimentar diante da sua natureza especial, atrelada ao direito de personalidade (integridade física e moral; direito à vida) tido como imprescindível para a sobrevivência do indivíduo, difere das demais obrigações civis. Esta sua natureza *sui generis* emana da peculiar finalidade de propiciar a proteção do alimentando, através de um sistema legal singular, na medida em que referidos créditos têm por finalidade atender as demandas improrrogáveis do credor, cuja satisfação dos seus créditos não pode tolerar morosidades¹⁰⁷, afinal, “a fome, a saúde, a educação não podem esperar ao bel-prazer do devedor. Quem necessita tem pressa” (DIAS, 2017, p. 277).

Nesta toada, considerando que os alimentos estão umbilicalmente ligados ao princípio da dignidade da pessoa e possibilitam a manutenção do alimentando, nota-se a necessidade de um procedimento eficaz e célere para a efetivação das obrigações alimentares.

A obrigação alimentar está fundada sobre um interesse de natureza superior, detendo um caráter de ordem pública das normas disciplinadoras da obrigação legal de prestar alimentos, não se resumindo aos interesses privados do credor, mas, com atuação que respeita a uma faixa geral da sociedade, com destacado conteúdo ético pelo fato de as regras que o governam estarem relacionadas à integridade física e moral da pessoa, sua digna subsistência e personalidade, portanto, consubstanciando-se em direitos fundamentais da pessoa humana (CAHALI, 1999, p. 34).

¹⁰⁶ Neste caso a expressão “execução” deve ser considerada na sua acepção ampla, na medida em que a depender do título que imponha a obrigação alimentar, em verdade pode-se versar sobre cumprimento de sentença - no caso de título judicial - ou demanda autônoma de execução - para os títulos executivos extrajudiciais.

¹⁰⁷ O réu que não tem razão beneficia-se da morosidade processual em detrimento do autor, vale dizer, acarretando-lhe danos de toda a ordem, não só patrimoniais, mas também morais (ANDRADE, 2015, p. 223).

Assim, infere-se que o crédito alimentar situa-se em posição privilegiada, sendo incompatível com o procedimento amplo e burocrático da execução comum de prestação pecuniária, uma vez que “se a função dos alimentos é prover necessidades básicas, é mais do que evidente que o beneficiário não pode esperar por todo ciclo da execução tradicional, composta pela penhora, avaliação, alienação e pagamento” (ASSIS, 2016, p. 1020). Por estes motivos, o legislador consagrou normas especiais e específicas¹⁰⁸ para maximizar a efetividade do pagamento dos créditos alimentares, no plano doméstico e internacional¹⁰⁹.

No âmbito interno, nota-se que a Lei nº 13.105/15 (Código de Processo Civil) prevê dispositivos específicos para cobrança da obrigação alimentar, desde que este encargo esteja consagrado em título judicial¹¹⁰ (arts. 528 *ut* 533 do CPC) ou em título executivo extrajudicial¹¹¹ (arts. 911 *ut* 913 do CPC).

¹⁰⁸ Dentre estas normas especiais, destacam-se: os prazos exíguos (intimação/citação para pagar o débito em 3 dias – arts. 528 e 911, ambos do CPC); desconto em folha de pagamento (quando o executado for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa ou empregado sujeito à legislação do trabalho - art. 529 do CPC); constituição de capital (em cima de imóveis ou direitos reais sobre imóveis suscetíveis de alienação, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras – art. 533 do CPC); competência do juízo (a critério do exequente a busca dos créditos poderá ser promovido: I - no juízo da causa em que a decisão exequenda foi pronunciada [art. 516, II do CPC]; II – no juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou do local em que deva ser prestada a obrigação [art. 516, parágrafo único do CPC] ou, III – no juízo do domicílio do exequente [art. 528, § 9º do CPC]) e a possibilidade de coerção pessoal do alimentante inadimplente. Por implicações metodológicas, o presente trabalho abster-se-á de solver maiores comentários acerca destas outras importantes regras especiais para busca do crédito alimentar, focando a atenção tão somente para a possibilidade de prisão civil do executado.

¹⁰⁹ Considerando que a eventual necessidade de solicitar ou executar obrigações alimentares no exterior pode criar óbices expressivos, impondo embaraços àqueles que dependem destes créditos para sua manutenção, a comunidade internacional elaborou a Convenção de Nova Iorque sobre a Cobrança de Alimentos no Estrangeiro (Decreto nº 56.826, de 2/9/1965) e a Convenção Interamericana sobre Obrigação Alimentar (Convenção de Montevideu) (Decreto nº 2.428, de 17/12/1997), com o escopo de facilitar a obtenção de alimentos por pessoa que resida em outro país. Contudo, é necessário consignar que “a matéria ainda repousa no âmbito da competência soberana dos entes estatais e, nesse sentido, a principal referencia a respeito é o ordenamento interno dos Estados. Dessa forma, as convenções na matéria terão caráter complementar e subsidiário e, com isso, o exame de questões envolvendo alimentos continua partindo do Direito interno brasileiro, dentro do qual se destacam o Código Civil, a Lei 5.478/68 e a Lei 8.971/94, bem como as normas pertinentes do Código de Processo Civil, dentre outras” (PORTELA, 2015, p. 774). Por questões metodológicas, o presente trabalho não abordará os dispositivos internacionais referente a matéria.

¹¹⁰ Mister pontuar que o Código de Processo Civil de 2015, no art. 528, *caput*, destinou para a esfera do cumprimento de sentença a cobrança das decisões definitivas (sentença) ou interlocutórias que arbitrem alimentos.

¹¹¹ Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles constantes no rol taxativo do art. 784 da Lei nº 13.105/15.

De modo que, o credor de alimentos ao ingressar com a medida judicial pertinente para satisfação do seu crédito, de plano, deve eleger pela via procedimental que entenda mais propícia para este intento (rito da coerção pessoal ou via expropriatória), nos moldes do art. 528, § 8º do Código de Processo Civil¹¹².

Ou seja, neste momento, o alimentando deve optar¹¹³ por cobrar a obrigação alimentar mediante o procedimento específico que admite a coerção pessoal do devedor alimentar¹¹⁴ ou, pode escolher seguir as regras gerais do cumprimento de sentença/execução que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa (arts. 523 *ut* 527 do CPC – para cumprimento de sentença) (art. 824 e seguintes do CPC – para execução de alimentos fundado em título executivo extrajudicial), caso em que “ainda que não sejam encontrados bens, nem o credor ou o Ministério Público podem requerer e nem o juiz pode impor a prisão do devedor” (DIAS, 2017, p. 287), sob pena de configuração de abuso de poder¹¹⁵.

Optando o alimentando pelo procedimento que admite a coerção pessoal do alimentante, este será intimado/citado¹¹⁶ pessoalmente para, no prazo de 3 (três)

¹¹² Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo. [...]

§ 8º O exequente pode optar por promover o cumprimento da sentença ou decisão desde logo, nos termos do disposto neste Livro, Título II, Capítulo III, caso em que não será admissível a prisão do executado, e, recaiando a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo à impugnação não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação (Lei nº 13.105/15).

¹¹³ A escolha da via processual executiva para satisfação dos créditos alimentares cabe ao interesse do alimentando, nos moldes do art. 528, § 8º c/c art. 798, II, “a”, ambos do CPC. Neste sentido, o STJ já se manifestou ao julgar o RHC nº 27.936/RJ; RHC nº 12.622/RS e REsp 345.627/SP.

¹¹⁴ Vale pontuar que a prisão civil pode ser utilizada para a satisfação dos alimentos provisórios ou definitivos (art. 531 do CPC). Assim, “o dispositivo mencionado não faz qualquer restrição ao emprego das técnicas ali enumeradas apenas para alimentos legítimos, o que confirma a ideia de que todas as técnicas disponíveis podem ser empregadas também para a tutela de alimentos indenizativos (ASSIS, 2016, p. 1029).

¹¹⁵ Conforme decidiu o STJ no julgamento do RHC 28.853/RS.

¹¹⁶ No caso de cumprimento de sentença o devedor será intimado (art. 528, *caput* do CPC), posto que a busca dos créditos será promovida dentro dos autos que determinou a obrigação alimentar, salvo, se se tratar de alimentos conferidos em decisão interlocutória, uma vez que, neste caso, o cumprimento de sentença segue em autos apartados para se evitar tumultos processuais (art. 531 do CPC). No caso de execução de título extrajudicial que ajuste obrigação alimentar o devedor é citado (art. 911, *caput* do CPC) para pagar em juízo seu encargo.

dias, realizar o pagamento, provar que o fez ou, justificar a impossibilidade de efetua-lo, nos moldes do art. 528 e 911, ambos da Lei Instrumental Civil¹¹⁷.

Caso o executado apresente prova do pagamento do encargo alimentar ou sua justificativa¹¹⁸ de impossibilidade de promover o pagamento seja acolhida, não haverá que se falar em prisão civil do alimentante, na medida em que a *Lex Fundamentalis* (art. 5º, LXVII) somente admite esta medida excepcional nos casos de inadimplemento de obrigação alimentar voluntária e inescusável.

A decretação da prisão civil do devedor de alimentos, permitida pela CF, art. 5º, LXVII, é meio coercitivo de forma a obrigá-lo a adimplir a obrigação. Somente será legítima a decretação da prisão civil por dívida de alimentos se o responsável inadimplir voluntária e inescusavelmente a obrigação. Caso seja escusável ou involuntário o inadimplemento, não poderá ser decretada a prisão (ALVES; BASTOS, 2017, p. 300).

Assim, se acolhida a justificativa, a prisão civil não será decretada, devendo o Magistrado extinguir a execução ou converte-la em execução por quantia certa, desde que haja requerimento¹¹⁹ do exequente-alimentante.

¹¹⁷ “Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetua-lo” (Lei nº 13.105/15).

No mesmo sentido:

“Art. 911. Na execução fundada em título executivo extrajudicial que contenha obrigação alimentar, o juiz mandará citar o executado para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento das parcelas anteriores ao início da execução e das que se vencerem no seu curso, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de fazê-lo” (Lei nº 13.105/15).

¹¹⁸ Analisando o CPC, nota-se que este dispensa maiores formalidades para apresentação desta justificativa, ao revés do que ocorre com a impugnação ao cumprimento de sentença que possui regras específicas. Entretanto, nos moldes do art. 528, § 2º do CPC, a impossibilidade que repele a decretação da prisão civil do executado é aquela absoluta e temporária. “Caso o inadimplemento decorra de justificativa legítima ou de causa involuntária (como o caso fortuito ou a força maior), não se poderá recorrer a prisão civil. Assim, se o devedor encontra-se impossibilitado de cumprir a prestação porque, por exemplo, não dispõe de recursos em razão de estar desempregado, ou por causa da iliquidez do seu patrimônio, descabe a aplicação da medida” (ASSIS, 2016, p. 1028).

¹¹⁹ Neste sentido, o STJ decidiu no julgamento do HC 128.229/SP, valendo-se dos seguintes argumentos:

“Não se concebe, contudo, que a exequente da verba alimentar, maior interessada na satisfação de seu crédito e que detém efetivamente legitimidade para propor os meios executivos que entenda conveniente, seja compelida a adotar procedimento mais gravoso para com o executado, do qual não se utilizou voluntariamente, muitas vezes para não arrefecer ainda mais os laços de afetividade, já comprometidos com a necessária intervenção do Poder Judiciário, ou por qualquer outra razão que assim repute relevante” (STJ – HC 128.229/SP - Rel. Min. Massuami Uyeda – Sexta Turma - DJe 06/05/2009).

Entretanto, caso o executado mantenha-se inerte ou sua justificativa não seja plausível, o Magistrado decretará a prisão civil do executado e mandará protestar o pronunciamento judicial que legitima o cumprimento de sentença, na forma do art. 528, § 1º e § 3º do Código de Processo Civil¹²⁰. Em adição, vale pontuar que o pagamento parcial¹²¹ do débito alimentar não obsta a prisão civil do alimentante.

Ademais, cumpre observar que o Código de Processo Civil¹²² (art. 528, § 7º), endossou a orientação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça¹²³, limitando¹²⁴ a possibilidade da prisão civil a 3 (três) prestações anteriores à cobrança, bem como daquelas que se vencerem no decorrer do processo. Neste sentido, vale registrar que “o atraso de uma parcela, compreendida nas últimas três, basta para esse efeito, não necessitando o exequente aguardar o cúmulo de três prestações vencidas” (ASSIS, 2016, p. 1789).

¹²⁰ “Art. 528. [...]”

§ 1º Caso o executado, no prazo referido no caput, não efetue o pagamento, não prove que o efetuou ou não apresente justificativa da impossibilidade de efetuá-lo, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 517.

§ 2º Somente a comprovação de fato que gere a impossibilidade absoluta de pagar justificará o inadimplemento.

§ 3º Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses” (Lei nº 13.105/15).

¹²¹ Para o STJ, no julgamento do RHC 31.302/RJ, o pagamento parcial da obrigação alimentar é insuficiente para elidir a prisão civil do alimentante.

¹²² “Art. 528. § 7º O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo” (Lei nº 13.105/15).

¹²³ Súmula 309 do STJ:

“O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que corresponde as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo”.

¹²⁴ A professora Maria Berenice Dias critica a limitação da prisão civil do devedor alimentar inadimplente as 3 (três) últimas prestações vencidas ao ajuizamento da demanda. Para a referida jurista “um detalhe deve ser chamado, no mínimo, de insólito. Quanto mais o devedor deve, maior é a chance de não ir para a cadeia. A mora produz uma alquimia: transforma os alimentos. O aumento do tamanho da dívida faz com que os alimentos mudem de natureza. Ainda que a Constituição Federal reconheça o direito à alimentação como direito social (art. 6º da CF), com o passar do tempo os alimentos deixam de ser alimentos. Pelo jeito, apodrecem! Somente dívidas recentes, vencidas no máximo até três meses, autorizam o uso da execução sob ameaça de prisão. Esse senso cristalizou-se na via jurisprudencial, tanto que o Superior Tribunal de Justiça sumulou esta orientação. O Código de Processo Civil acolheu esta absurda limitação, restringindo a cobrança do débito pelo rito da coação pessoal a três prestações (art. 528, § 7º, do CPC) (2017, p. 278-279).

Determinada a prisão civil do executado, segundo a Lei Instrumental Civil¹²⁵ (§ 4º do art. 528), a prisão deste será cumprida em regime fechado, todavia, por esta medida não ter natureza punitiva e retributiva (inerente a prisão criminal), o alimentante preso deverá ficar separado¹²⁶ dos presos comuns e, tão logo comprovado o pagamento, deve ser posto em liberdade imediatamente (art. 528, § 6º do CPC¹²⁷). Entrementes, caso não haja o pagamento da obrigação alimentar, o devedor ficará detido¹²⁸ pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses, nos moldes do art. 528, § 3º do Código de Processo Civil, sendo que seu aprisionamento não o exime do pagamento da dívida alimentar (art. 528, § 5º do CPC¹²⁹), a qual continuará a ser perseguida pela via expropriatória.

¹²⁵ Art. 528 [...]

§ 4º A prisão será cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns (Lei nº 13.105/15).

¹²⁶ Para a professora Maria Berenice Dias é “injustificável a determinação de que o devedor de alimentos fique separado dos presos comuns. Ainda que não seja dito o que é um preso comum, não há porque reconhecer que o devedor de alimentos não seja assim considerado. Pensando bem, não é mesmo comum, é pior! De forma irresponsável e criminosa, comete o delito de abandono material (art. 244 do Código Penal). Principalmente aquele que tem recursos financeiros e deixa de assegurar a sobrevivência dos próprios filhos, muitas vezes de tenra idade, pratica delito muito mais grave: homicídio com dolo eventual! Assume o risco de colocar a vida dos filhos em situação de perigo de morte.

¹²⁷ “Art. 528. [...]

§ 6º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão” (Lei nº 13.105/15).

¹²⁸ Há dissenso na doutrina acerca do lapso temporal da prisão do alimentante, na medida em que o art. 528, § 3º do CPC dispõe que o devedor deve permanecer detido pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses, enquanto que o art. 19 da Lei nº 5.478/68, revela que a prisão durará até 60 (sessenta) dias). Para o professor Flávio Tartuce “pode-se sustentar a aplicação da norma mais favorável ao réu/executado, por atender a uma visão mais humanitária do Direito Civil e de Direito Privado Personalizado que busca incessantemente a proteção da dignidade humana” (2016, p. 399). Noutra banda, “o art. 19, Lei 5. 478/1968, prevê o limite do prazo prisional em 60 (sessenta) dias. Não há qualquer justificativa, contudo, para limitar-se o prazo de prisão civil no caso do art. 19, Lei 5. 478/1968, para 60 (sessenta) dias e permiti-la até 3 (três) meses na hipótese do art. 528, CPC. O conteúdo do direito aos alimentos em qualquer dos casos não difere em nada para que se tenha legitimada essa discriminação. É de se ter por revogada, portanto, a previsão do art. 19, Lei 5. 478/1968, em razão do art. 528, § 3.º, CPC. Ainda que a revogação não tenha sido expressa – ao contrário do que ocorreu com os arts. 16 a 18 daquela lei, revogadas pelo art. 1. 072, V, CPC – o art. 19, Lei 5. 478/1968 é incompatível com o art. 528, § 3.º do CPC e impõe diferenciação claramente arbitrária entre situações iguais, o que violaria o postulado normativo aplicativo da igualdade” (MARINONI, *et al*, 2015, p. 646).

¹²⁹ Art. 528 [...] § 5º O cumprimento da pena não exime o executado do pagamento das prestações vencidas e vincendas (Lei nº 13.105/15).

4 PRISÃO CIVIL EM VIRTUDE DE INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA

4.1 Natureza jurídica da prisão civil

A prisão de indivíduos em decorrência de dívidas cíveis trata-se de fenômeno que finca raízes na antiguidade¹³⁰, época em que, originariamente, a execução era privada, fundada em modelos coercitivos contra o devedor, eis que as relações obrigacionais careciam de patrimonialidade. Neste bojo, nota-se que a civilização romana tratava a questão da dívida civil com extremo rigor.

No período das 'legis actiones', a execução se processava normalmente contra a pessoa do devedor, através da 'legis actio per manus injectionem'. Confessada a dívida, ou julgada a ação, cabia a execução trinta dias depois, sendo concedido esse prazo a fim de o devedor poder pagar o débito. Se este não fosse solvido, o exequente lançava as mãos sobre o devedor e o conduzia a juízo. Se o executado não satisfizesse o julgado e se ninguém comparecesse para afiançá-lo, o exequente o levava consigo, amarrando-o com uma corda, ou algemando-lhe os pés. A pessoa do devedor era adjudicada ao credor e reduzida a cárcere privado durante sessenta dias. Se o devedor não se mantivesse à sua custa, o credor lhe daria diariamente algumas libras de pão.

Durante a prisão era levado a três feiras sucessivas e aí apregoado o crédito. Se ninguém o solvesse, era aplicada ao devedor a pena capital, podendo o exequente matá-lo, ou vendê-lo 'trans Tiberim'. Havendo pluralidade de credores, podia o executado na terceira feira ser retalhado; se fosse cortado a mais ou a menos, isso não seria considerado fraude (BUZAID, 1952, p. 43 *apud* ASSIS, 2016, p. 1342).

Entrementes, verifica-se que este intenso rigor conferido aos devedores, começou a ser mitigado ainda na Roma republicana, com o advento da *Lex Poetelia*

¹³⁰ A prisão civil por dívidas, na antiguidade, remonta à civilização babilônica, no período compreendido em 1728 e 1686 a.C., sob cujo reinado foi elaborado o Código de Hamurabi, uma das mais antigas recompilações de leis. Esse Código continha referência ao devedor por crédito de grãos ou dinheiro, morto por pancadas ou maus-tratos pelo seu credor (art. 116), bem como limitava a três anos o prazo que a mulher ou os filhos do devedor, por ele vendidos ou escravizados ao credor, teriam de trabalhar para o resgate do débito (art. 117) (BRENNER, 2008, p. 24).

*Papiria*¹³¹, que fortaleceu a intervenção judicial, comedindo o tratamento dado aos devedores¹³².

Além disso, com a evolução da sociedade, nota-se um progressivo abrandamento das ferramentas executórias utilizadas em desfavor do devedor. Assim, gradativamente, as execuções que tinham caráter pessoal transmudaram-se em execuções reais, ou seja, a obrigação do devedor passou a incidir sobre seus bens/patrimônio, e não mais por sua pessoa.

A partir do feudalismo e, notadamente com a influência do cristianismo, a responsabilidade pessoal, no sentido de a dívida poder ser satisfeita com o próprio corpo e vida do devedor foi paulatinamente se alterando. Iniciou-se um processo de amenização dos efeitos da escravidão. O abrandamento dos instrumentos executórios transforma a execução pessoal em execução real. O devedor livra-se da dívida mediante cessão de bens ao credor ou pelo pagamento do débito (BRENNER, 2008, p. 28)

Desta feita, considerando-se que, hodiernamente, a execução por dívidas incide sobre o patrimônio do devedor, a pessoa¹³³ deste deixou sofrer as consequências pelos débitos não adimplidos. Entrementes, devido a essencialidade dos créditos decorrentes de obrigação alimentícia, aliado a condição de vulnerabilidade dos alimentandos, alguns países¹³⁴ (v.g. Brasil), excepcionalmente, admitem a possibilidade de prisão civil do devedor de obrigação alimentar.

De plano, cumpre pontuar que a prisão civil é conceituada como “a privação da liberdade de uma pessoa, com o escopo de constrange-la ao adimplemento de uma obrigação de natureza civil ou comercial, sem qualquer conotação de punição” (BRENNER, 2008, p. 22). De forma semelhante, o professor Álvaro Villaça Azevedo

¹³¹ O extremo rigor do primitivo processo civil romano não perdurou largo tempo. Fez-se logo sentir a necessidade de uma reforma. Em 428, ou 441, foi publicada a 'Lex Poetelia': seu objetivo foi, por um lado, fortalecer a intervenção do juiz. Assim foi abolida a faculdade de matar o devedor insolvente, de vendê-lo como escravo, ou de detê-lo na cadeia, bem como proibido o uso da 'manus injectio' contra o devedor não 'confessus', nem 'judicatus'. Tornava-se indispensável a intervenção do magistrado mesmo quando o devedor (BUZAID, 1952, p. 53 *apud* ASSIS, 2016, p. 1345).

¹³² Em que pese a temática ser instigante e vasta, por limitações metodológicas, pede-se vênica para a apresentação perfunctória acerca do aspecto histórico da prisão civil. Para pesquisa mais profunda, recomenda-se a leitura da obra do professor Marcos José Pinto, constante nas referências bibliográficas do presente trabalho.

¹³³ No sentido de corpo físico.

¹³⁴ Matéria a ser abordada no item 4.3 deste trabalho.

preconiza que a prisão civil trata-se de “ato de constrangimento pessoal, autorizado por lei, mediante segregação celular do devedor, para forçar o cumprimento de um determinado dever ou de determinada obrigação” (2012, p. 35).

A par destes elementos conceituais, infere-se que a prisão civil do devedor de alimentos não tem índole satisfativa ou punitiva, mas coercitiva, na medida em que, mesmo preso, o alimentante continua inadimplente frente às prestações vencidas e vincendas no decorrer da execução.

A excepcional previsão constitucional dessa prisão civil, no caso de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentar (CF, art. 5º, LXVII), nunca mirou uma função punitiva, porém coercitiva. O desiderato da Lei Maior não é o de restringir a liberdade do devedor como uma espécie de tutela específica do inadimplemento, porém o de dissuadi-lo a cumprir o dever jurídico. Com efeito, mesmo que o devedor tenha sido encarcerado, prosseguirá em situação jurídica passiva quando escoado o prazo prisional (ROSENVALD, 2017, p. 208).

Em verdade, verifica-se que a prisão civil do devedor de obrigação alimentar trata-se de ferramenta processual, de cunho excepcional, vocacionada a pressionar o alimentante em mora a promover o adimplemento da sua obrigação alimentar. Portanto, não guarda correlação com a prisão de natureza criminal¹³⁵.

A prisão civil não se confunde com a prisão de natureza penal, determinada pelo juízo penal competente, seja no transcurso do processo penal, seja ao final, quando prolatada sentença penal condenatória, com aplicação da respectiva pena. No Brasil, no que diz com as possibilidades previstas na Constituição, a prisão civil não é considerada uma pena propriamente dita, mas, sim, um excepcional meio processual de cunho coercitivo com a finalidade de obrigar o devedor de alimentos a cumprir com a sua obrigação alimentar [...] (SARLET, 2013, p. 464).

¹³⁵ O mestre Marcos José Pinto sustenta que a prisão civil possui conotação criminal: “Pedindo licença aos inúmeros doutrinadores que entendem de modo contrário, tem-se como certo que a prisão civil possui natureza penal. Afinal, trancafiar um cidadão por até 30 (trinta) dias, junto com outras pessoas que, de fato, cometeram delitos, definitivamente não o distingue desses seres. Sim, todos cumprem uma ‘pena’ privativa de liberdade, pouco importando sua natureza, se civil ou penal. [...] A liberdade é o bem maior que está sendo restringido. embora os fundamentos da prisão civil e penal sejam efetivamente distintos, e disso ninguém discorda, os efeitos da prisão são os mesmos, a tomada do corpo do indivíduo é a mesma, o objetivo é o mesmo, ou seja, a restrição da liberdade do cidadão, sem falar no estigma que qualquer prisão provoca, independentemente de sua natureza (fundamento), pois todos serão ‘ex-presidiários’, ou se dúvida disso? (2017, p. 42-43).

Em adição, mister consignar que, o STF, no julgamento do *Habeas Corpus* tombado sob o nº 71.038/MG, se manifestou no sentido de apontar que a prisão civil não tem conotação criminal. O Ministro Celso de Mello, relator do referido processo, edificou seu voto com base nos seguintes argumentos.

A prisão civil, embora medida privativa da liberdade de locomoção física, não tem conotação penal, pois a sua única finalidade consiste em compelir o devedor a satisfazer obrigação compete executar. Trata-se, na realidade, como assevera Pontes de Miranda, 'de efeito de pretensão civil e não criminal'. Por isso mesmo, o STF, por sua Primeira Turma, ao analisar a prisão civil, nela destacou o 'caráter construtivo' que lhe anima, como elemento primordial que é, a sua própria configuração jurídica (RHC 66.627/SP, Rel. Min. Octavio Gallotti). [...]. A prisão civil – por revestir-se de finalidade jurídica específica – não ostenta o caráter de pena, eis que a sua imposição não pressupõe, necessariamente, a prática de ilícito penal. O STF – ao ressaltar que as pessoas sujeitas à prisão civil não podem ser recolhidas a celas comuns, em companhia de criminosos comuns – salientou que esse instituto não se confunde com a custódia decorrente de condenação criminal (1994, p. 229).

De todo o exposto, conclui-se que a coerção pessoal tratada na *Lex Fundamentalis* de 1988 possui natureza civil, de modo que, não almeja imposição de uma pena, mas tão somente compelir o devedor a adimplir a obrigação alimentar a que encontra-se sujeito.

4.2 Prisão civil no Direito brasileiro

No sistema jurídico brasileiro, a proibição da prisão civil por dívida possui natureza constitucional. A Lei Maior ao arquitetar as bases do regime que promove a tutela conferida à liberdade individual, consagra, em temática de prisão por dívida, uma tradição republicana, que, tem por antecedente histórico a Carta de 1934¹³⁶ (art. 113, n 30), tendo sido observada pelas sucessivas ordens constitucionais (CF/46¹³⁷,

¹³⁶ Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

30) Não haverá prisão por dívidas, multas ou custas (Constituição Federal de 1934).

¹³⁷ Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

art. 141, § 32; CF/67¹³⁸, art. 150, § 17; CF/69¹³⁹, art. 153, § 17), a exceção da Constituição Federal de 1937.

No Brasil, a Constituição vigente durante o período da chamada República Velha foi a Carta Constitucional de 1891, inspirada na Constituição dos Estados Unidos da América, que em nada mencionou sobre o instituto da prisão civil, talvez por acompanhar a linha de raciocínio da sua antecessora, datada de 1824. De outro lado, e avançando no tema, a Constituição de 1934 abordou a questão em seu art. 113, tratando das garantias individuais dos cidadãos. (BOLZAN, 2015, p. 59).

A *Lex Fundamentalis* de 1988, endossando o posicionamento dos textos constitucionais que lhe precederam, em seu art. 5º, LXVII, dispôs sobre o assunto de modo semelhante às demais. Entretanto, nota-se que a Carta de 1988 suprimiu a locução “na forma da lei”, que exibia dupla vertente: o de conferir a legislação ordinária a competência para regulamentação da matéria e o de dispor a forma procedimental para a imposição da medida coercitiva.

A expressão na “forma da lei” exibia, na verdade, duplo significado: o de delegar ao legislador ordinário o regulamento das hipóteses de prisão civil e o de estabelecer a forma procedimental para tanto (BRENNER, 2008, p. 67).

Desta feita, infere-se que a expressão “na forma da lei” refere-se, não a essência do direito material (noção jurídica de devedor de obrigação alimentar e de depositário infiel), mas apenas à disciplina da sanção e de sua efetivação, enquanto aspectos operacionais adstritos a regulamentação infraconstitucional.

§ 32 - Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso do depositário infiel e o de inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei (Constituição Federal de 1946).

¹³⁸ Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

§ 17 - Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso do depositário infiel, ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar na forma da lei (Constituição Federal de 1967).

¹³⁹ Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...]

§ 17. Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso do depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei (Constituição Federal de 1969).

Sucedee que, além da consagração em esfera constitucional, verifica-se que a prisão civil por dívidas decorrente de obrigação alimentícia é abordada, também pelo Direito Internacional Público, por meio de seus tratados¹⁴⁰, em sentido amplo¹⁴¹.

Nesta perspectiva, nota-se que a Constituição Federal de 1988, no que concerne a temática de prisão civil oriunda de obrigação alimentícia, encontra-se em consonância com as disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, de 1969), a que o Brasil aderiu, sem qualquer reserva, em 25 de setembro de 1992, sendo incorporada ao ordenamento jurídico doméstico por meio do Decreto nº 678/1992, na medida em que o referido Pacto ao dispor sobre direito à liberdade individual, preceitua: “Art. 7, n 7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”.

Ademais, verifica-se que a *Lex Fundamentalis* de 1988 não esbarra nas disposições do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, incorporado no sistema jurídico interno em 1992, por meio do Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992, que dispõe: “Art. 11. Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual”.

De modo que, considerando que a obrigação alimentar não se restringe à obrigação derivada de convenção ou contrato (obrigação alimentar obrigacional), na medida em que pode decorrer da lei (obrigação alimentar legítima) ou de ato ilícito (obrigação alimentar indenizatória), infere-se que o dispositivo constitucional pátrio que confere a possibilidade de coerção pessoal do devedor de obrigação alimentar (art. 5, LXVII da CF/88) encontra-se em harmonia com as convenções internacionais endossadas pelo Brasil. Por fim, cumpre pontuar que os tratados supramencionados por versarem sobre matéria concernente a direitos humanos¹⁴², integram a ordem

¹⁴⁰ Para o jurista José Francisco Rezek “tratado é todo acordo formal concluído entre pessoas jurídicas de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos” (2011, p. 39).

¹⁴¹ Há uma variedade de denominações para os tratados: convenção, ato, protocolo, convênio, ajuste, acordo, etc. Tratados e Convenções são expressões sinônimas. Acordo, convênio, ajuste, arranjo são atos internacionais de maior ou menor alcance, tanto de caráter bilateral, como de caráter multilateral (BRENNER, 2008, p. 36).

¹⁴² Nesta seara, vale consignar que o professor Antônio Augusto Cançado Trindade, antes mesmo da posição adotada pelo STF, a qual conferiu status de norma supralegal aos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, não aprovados na forma delineada no art. 5º, § 3º da CF/88, defendia: “Com efeito, não é razoável dar aos tratados de proteção de direitos do ser humano (a começar pelo direito fundamental à vida) o mesmo tratamento

jurídica doméstica com força de norma supralegal¹⁴³, uma vez que não foram aprovadas sob o rito do art. 5º, § 3º da *Lex Fundamental*¹⁴⁴.

4.3 Prisão civil por debito alimentar no Direito comparado na atualidade

A temática da prisão civil, em especial, por débitos alimentares, não é tratada de maneira uniforme no Direito comparado, notadamente por fatores culturais, políticos e socioeconômicos.

Promovendo-se uma pesquisa acerca da prisão civil pela Europa ocidental, nota-se que diversos países deste continente (v.g. Itália e França) aboliram o instituto da prisão civil. Em casos de inadimplemento de verbas alimentares, verifica-se que nestes países, há uma tendência em responsabilizar o devedor na esfera criminal¹⁴⁵.

O sistema italiano banuiu de sua legislação o arresto *personale* por meio do *codice civile* de 1942. De outra parte, relativamente aos débitos de natureza alimentar, o direito italiano prevê a aplicação de sanções de natureza civil (pelo descumprimento da obrigação) e de natureza penal, mas não contempla a possibilidade da medida coercitiva visando compelir o devedor a satisfazer sua dívida. [...]. Finalmente, no ano de 1871, uma nova lei modifica a anterior, sem lhe atribuir efeito repristinatório, mas tratava de banir na França, em caráter definitivo, a prisão por dívida. Saliente-se, por oportuno, que

dispensado, por exemplo, a um acordo comercial de exportação de laranjas ou sapatos, ou a um acordo de isenção de vistos para turistas estrangeiros. À hierarquia de valores, deve corresponder uma hierarquia de normas, nos planos tanto nacional quanto internacional, a ser interpretadas e aplicadas mediante critérios apropriados. Os tratados de direitos humanos têm um caráter especial, e devem ser tidos como tais” (2003, p. 46).

¹⁴³ Conforme entendimento adotado pelo STF no julgamento do RE 466.343/SP.

¹⁴⁴ Art. 5º [...] § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (Constituição Federal de 1988).

¹⁴⁵ No Brasil, malgrado a possibilidade de prisão civil, a negativa do devedor na prestação de obrigação alimentícia legítima, poderá configurar crime de abandono, nos moldes do art. 244 do Código Penal:

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada (Código Penal).

nem mesmo em caso de devedor de alimentos aquele sistema admite a prisão civil atualmente. Tem-se, então, que no direito francês o inadimplemento do débito alimentar não admite a medida coercitiva (prisão civil) para a execução da obrigação, tal como autoriza o direito brasileiro. Não pagar prestação alimentícia é fato punido penalmente (art. 357 – 2 do CP francês) (BRENNER, 2008, p. 91/101).

Em adição, vale pontuar que países como Áustria e Polônia abordam a questão de modo similar aos modelos vigentes na Itália e França, ou seja, vedam a prisão civil do devedor de alimentos, porém, estes podem ser responsabilizados na esfera penal. Neste bojo, válido compartilhar a pesquisa do mestre Juliano Cardoso Bolzan.

Áustria: Se a obrigação de alimentos foi determinada por sentença ou decisão judicial ou por documento público, o tribunal pode dar ordem de execução por alimentos contra o devedor quando este não cumprir com a sua obrigação. Caso o devedor de alimentos não cumpra com sua obrigação de alimentos, poderá vir a sofrer consequências penais.
Polônia: Se o devedor de alimentos não pagar a prestação voluntariamente, sendo que, em conformidade com o Código Penal, o não pagamento de uma prestação constitui delito punível com multa, sofrerá medidas de limitação da liberdade ou com pena de prisão até dois anos (2015, p. 83).

Em consonância com a orientação de vedar a prisão civil em decorrência de débitos alimentares, encontra-se o ordenamento jurídico da Bélgica e Luxemburgo. Ditas nações, apresentam outros tipos de mecanismos especiais, na esfera cível, para que o alimentante possa perseguir seus créditos.

Bélgica: a) O requerente que disponha de título executivo pode adotar medidas para proceder à execução forçada da dívida; b) Em determinadas condições, o devedor de uma pensão que não cumpra a decisão que fixou a pensão alimentícia poder ser sujeito a uma penhora dos seus bens móveis e imóveis (Art. 1.494 do Código Judiciário); c) Pode mesmo ser entidade patronal do devedor (art. 1539 do Código Judiciário); d) Em determinadas condições, o requerente de alimentos que não disponha ainda de título executivo poderá requerer um arresto, a fim de salvaguardar o seu direito ao pagamento (art. 1.413 do Código Judiciário) [...]

Luxemburgo: O credor dispõe de vários meios para coagir o devedor recalcitrante a pagar prestação alimentar: a) ao nível civil: a.1) Pode instaurar um processo a fim de autorizar a receber, à exclusão seu cônjuge e sem prejuízo de terceiros, os rendimentos deste, os produtos do seu trabalho como as prestações e rendas que lhe são devidas e todos os outros montantes que lhe seriam devidos por terceiros nas proporções e condições determinadas pelo juiz; a.2) Pode recorrer às vias de execução de direito comum, nomeadamente a apreensão (por exemplo, de automóvel, joias). (BOLZAN, 2015, p. 82-83).

Assim como nos países supracitados, no sistema inglês, de tradição *common law*, o emprego da prisão civil por dívidas alimentares, contemporaneamente, não é praticado. Entretanto, vislumbra-se que, neste sistema, o jurisdicionado contra quem o tribunal haja determinado o implemento de uma obrigação poderá ter sua liberdade cerceada, se deixar de cumprir determinação do tribunal, mediante o instituto do *contempt of court*¹⁴⁶.

Atualmente, não há no sistema da *common law* (adotado em países como os Estados Unidos, o Canadá, a Índia, e a Inglaterra) a prisão civil por dívida, mas o devedor, contra quem o tribunal haja imposto o cumprimento de uma obrigação, poderá ser eventualmente preso, não por haver se tornado inadimplente, mas por descumprir ordem do tribunal, por meio de coerção denominado *contempt of court* (BRENNER, 2008, p. 94).

Nestes casos, infere-se que não é a norma que confere base jurídica para o poder de punir, mas a própria instituição do Poder Judiciário, na medida em que “aquele que descumprir a obrigação, a partir de tal momento não estará inadimplindo obrigação *vis-à-vis* a contraparte, mas descumprindo ordem judicial e sujeito às penalidades decorrentes da *contempt of court*, que tem caráter punitivo” (PINTO, 2017, p. 112).

Desta feita, afigura-se inegável que, em situações concretas, devedores em países de tradição anglo-saxônicos, podem ter sua liberdade tolhida diante do descumprimento de obrigação – inclusive alimentar - determinada pelo Poder Judiciário.

Noutro eixo, promovendo-se uma pesquisa em solo latino americano, nota-se que a Constituição Argentina, ao contrario do que dispõe a Carta Política brasileira,

¹⁴⁶ Contempt is a disregard of disobedience of public authority, such as a court order. There are two types of contempt proceedings, criminal and civil. The difference, it should be noted, is not necessarily in the nature of the contemptuous act but in the proceedings consequent thereto. The same contemptuous act might give rise to either or both types of proceedings. Distinguish the two as follows: Criminal contempt proceedings serve the interests of society by punishing and deterring deliberate disrespect of public authority; accordingly, the procedure is relatively protective of the defendant's rights, but an unconditional fine or a fixed jail term is the form of sanction. Civil contempt proceedings more directly help the party who would benefit from the contemnor's obedience; accordingly, the form of sanction is either a compensatory payment from the contemnor to such a party or a conditional fine or imprisonment that need not be paid or further suffered by the contemnor if the obeys (thus the maxim that the contemnor 'carries the keys of his prison in his own pocket'). (CLERMONT *apud* BRENNER, 2008, p. 96).

não dispõe de norma constitucional que discipline o instituto da prisão civil. Todavia, verifica-se que a Lei Maior argentina¹⁴⁷, seguindo a tendência mundial de integração do direito internacional ao direito doméstico, ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, com status de norma constitucional.

De modo que, considerando que os referidos tratados não obstam a prisão civil de alimentos, posto que o débito alimentar não se restringe à obrigação oriunda de convenção ou contrato, vislumbra-se ser possível a prisão civil do devedor de alimentos em solo argentino, ainda que haja outros mecanismos¹⁴⁸ que visem evitá-la. Por esta razão, “la legislación nacional derivada intenta dar aplicación a aquella obligación que exige la CDN, y sanciona con multa e incluso con prisión el que incumple sus deberes alimentarios (Leyes 13944, 24270, etc)” (TAGLIANI, 2011, p. 6). Assim, em que pese a ausência de dispositivo constitucional expresse, nota-se que o Direito argentino, excepciona a possibilidade de prisão civil do devedor alimentar.

¹⁴⁷ ARTÍCULO 75.- Corresponde al Congreso: [...]

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. [...]; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; [...]; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional (Constitución de la Argentina).

¹⁴⁸ Em pesquisa sobre o tema da prisão civil do devedor de alimentos na Argentina, o mestre Marcos José Pinto apresenta ferramenta que visa evitar a inadimplência de créditos alimentares: “Na Argentina, com o objetivo de desencorajar o descumprimento da obrigação alimentar, foi criado, no âmbito da Cidade Autônoma de Buenos Aires, pela Lei n. 13.074/2003 (cujo diploma antecede a Lei n 269/1999), e regulamentado pelo Decreto n. 340, de 8 de março de 2004, o Registro de Devedores Alimentares Morosos, que tem como função essencial organizar uma lista na qual figurem todos os que devem, total ou parcialmente, três cotas alimentares seguidas ou cinco alternadas, determinadas ou homologadas por sentença. Trata-se de sancionar a conduta morosa por meio de diversas restrições que limitam as atividades pessoais, comerciais e bancárias dos devedores recalcitrantes. Todo aquele que desejar realizar diversas atividades, como tramites bancários (obtenção de crédito, abertura de conta corrente, cartões de crédito), obtenção ou renovação de licença para dirigir, habilitação para abertura de comércio ou indústria, concessões, licenças ou licitações, ou ocupar cargos públicos ou diretivos de pessoas jurídicas, bem como postular cargo eletivo, deverá obter previamente um certificado de que não é devedor registrado, cuja validade é de trinta dias” (2017, p. 77).

De outra maneira, a Constituição do Peru¹⁴⁹ prescreve a regra da vedação da prisão civil por dívidas, entretanto, assim como a Carta Política pátria, consagra excepcionalmente a coerção pessoal em caso de inadimplemento de obrigação alimentar.

Noutra banda, a Constituição de El Salvador¹⁵⁰, Colômbia¹⁵¹, Guatemala¹⁵², vedam, expressamente, em seus respectivos textos constitucionais a possibilidade de prisão civil por dívidas, não trazendo nenhuma exceção, como fez a *Lex Fundamentalis* brasileira.

4.4 Impossibilidade da prisão civil de devedor de alimentos indenizatórios

Certamente, o instituto da prisão civil de devedores de obrigações alimentícias é uma das normas jurídica mais difundidas na sociedade brasileira, independentemente, do nível cultural/econômico. Ademais, diante da relevante consequência desta ferramenta processual - privação da liberdade do indivíduo - a temática comporta entendimento bastante heterogêneo.

¹⁴⁹ 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: [...]

c. No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios (Constitución política del Peru de 1993).

¹⁵⁰ Art. 27.- Sólo podrá imponerse la pena de muerte en los casos previstos por las leyes militares durante el estado de guerra internacional.

Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento.

El Estado organizará los centros penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos (Constitución de la Republica de El Salvador de 1883).

¹⁵¹ Artículo 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles (Constitución política de Colombia de 1991).

¹⁵² ARTICULO 17.- No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda (Constitución de Guatemala de 1993).

Por ser medida enérgica, juristas, como o Ministro Marco Aurélio Mello, no julgamento do RE nº 466.343, apresentam críticas ao instituto da prisão civil, independentemente, da causa jurídica que lhe origina.

“A prisão civil é um resquício do velho Direito romano. Espero, ainda, viver o dia em que ela não mais figurará no nosso ordenamento jurídico. Que se execute a dívida, que se proceda a atos de constrição, em razão de inadimplemento, não no tocante ao homem em si, mas quanto aos bens que integrem o respectivo patrimônio, o patrimônio do devedor” (2009, p. 1207).

No mesmo sentido e ocasião, o então Ministro Antônio Cezar Peluso averbou.

A ninguém parece lícito negar que o uso processual da prisão civil, enquanto acerba violência que reduz o ser humano à expressão material de seu corpo e, por conseguinte, com abstração do sofrimento, à condição de mero instrumento ou objeto na ordem jurídica, representa uma das formas mais expressivas de degradação da pessoa humana, posta a serviço da satisfação de interesse econômico de terceiro” (2009, p. 1125).

Do teor dos argumentos supracitados, infere-se que os juristas supracitados criticam o instituto da prisão civil, uma vez que a liberdade do indivíduo estaria sucumbindo em detrimento de interesses econômicos alheios, como acontecia na antiguidade, onde vislumbrava-se uma “coisificação” do homem.

Em tempos atuais, em que o neoconstitucionalismo preconiza a eficácia da nossa Constituição, contextualizada na efetivação (força normativa) dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, é inconcebível que uma dívida seja “paga” por meio da segregação da liberdade do indivíduo, como ocorria na civilização babilônica com o código elaborado por Hamurabi, rei da Babilônia, entre 1728 e 1686 a.C., à base da Lei do Talião, que tinha como dogma a premissa do “olho por olho, dente por dente” (PINTO, 2017, p. 16-17).

Em adição, o mestre Marcos José Pinto invoca o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana como fundamento a repelir a possibilidade de coerção pessoal de devedor de alimentos, visto que do conflito entre os bens jurídicos tutelados, a liberdade do indivíduo, calcada na sua dignidade humana, deve preponderar.

No conflito entre os princípios da solidariedade e da liberdade, deve preponderar este último, em face da prevalência da dignidade da pessoa humana, bem assim que existem outros meios mais eficazes para satisfazer esse crédito de natureza alimentícia que não ensejem a sua efetivação nos moldes atuais, em que a dívida é cobrada por meio da tomada do corpo do devedor, como se o ser humano fosse um mero objeto (2017, p. 13).

Fato é que, em que pese as respeitáveis considerações, contemporaneamente, o instituto da prisão civil de devedor de obrigação alimentícia encontra assento constitucional e em normas de direito internacional, bem como não teve sua aplicação afastada pelo STF, como ocorreu com a prisão civil do depositário infiel. Desta feita, infere-se que a coerção pessoal do devedor de alimentos é medida válida no ordenamento jurídico brasileiro, sendo aplicada frequentemente no cotidiano forense.

Pois bem. Em função da gravidade que a coerção pessoal impõe, a Carta Magna condiciona a sua aplicabilidade à voluntariedade e inescusabilidade do alimentante em adimplir a obrigação alimentícia. Assim, infere-se que a ausência do pagamento dos créditos alimentares, *per si*, não justifica a prisão do alimentante, uma vez que esta deve ser empregada em casos de desídia, obstinação, contumácia na frustração do crédito.

Após os tramites processuais de praxe¹⁵³, constatada a voluntariedade e a inescusabilidade do alimentante em adimplir a obrigação alimentícia, a prisão deste é medida válida. Entrementes, inexistente convergência a respeito da modalidade da prestação alimentar que pode ser manejada pela via especial, na medida em que, da leitura do art. 5º, LXVII, da CF/88, nota-se que o constituinte emprega a expressão “*obrigação alimentícia*”, não especificando qual ou quais tipos de obrigação alimentar encontram-se sob o alcance do referido mecanismo processual-constitucional.

Em que pese a *Lex Fundamentalis* ser omissa a respeito do tipo de obrigação alimentícia que comporta a coerção por meio da prisão civil, grande parte da doutrina e a jurisprudência pátria advogam que somente a obrigação alimentícia legítima é que faz jus ao referido mecanismo.

¹⁵³ Traçados no item 3.4 do presente trabalho.

Dentre os argumentos lançados em favor da referida corrente, vislumbra-se a premissa que o ordenamento jurídico pátrio somente admite a prisão civil de devedor obrigação alimentícia legítima, por decorrer do direito de família, atrelado ao princípio da solidariedade familiar, sendo ilegítima interpretação ampliativa deste mecanismo processual.

Nesse sentido, sobressai o disposto no art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, uma vez que, em nenhum momento, a Carta Magna prevê a aplicação do instituto da prisão civil em outros casos, além dos de alimentos derivados do vínculo familiar. Trata-se de uma análise restritiva, não podendo o legislador ou interprete criar um novo significado para a lei e infringir as regras da hermenêutica jurídica. Assim, tem-se que as disposições restritivas não devem ser alargadas de forma injustificada, sendo viáveis apenas na existência de norma expressa, como ocorre na prestação alimentícia decorrente de vínculo familiar.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXVII, restringe as hipóteses de prisão civil do devedor de alimentos por relação de família, cabendo apenas a essa modalidade a execução sob pena de coerção pessoal, distanciando a possibilidade no que tange à responsabilidade civil.

Portanto, não há como se adotar, na hipótese de pensão derivada de ato ilícito por acidente de trânsito, o mesmo entendimento aplicável ao débito alimentar decorrente de direito de família (PINTO, 2017, p. 53).

Por este viés, nota-se que a natureza jurídica que origina a obrigação alimentícia é o fundamento para repelir a possibilidade de prisão civil ao devedor de obrigação alimentar indenizatória, posto que o mecanismo constitucional que autoriza a coerção pessoal deve ser interpretado restritivamente as hipóteses consagradas no direito de família.

Infere-se que para os adeptos desta corrente a obrigação alimentícia indenizatória não possui caráter meramente alimentar, mas sim ressarcitório e, por refletir uma compensação imposta a título de perdas e danos, derivado de obrigação descumprida de cunho indenizatório, a esta não se poderia estender autorização para coerção pessoal, posto que “só o descumprimento do dever alimentar entre consanguíneos é que pode levar ao decreto da prisão civil” (AZEVEDO, 2002, p. 233).

Somente os alimentos legais ou legítimos pertencem ao direito de família. Assim, a prisão civil pelo não pagamento de dívida de alimentos, permitida na Constituição Federal (art. 5º, LXVII), somente pode ser decretada no caso de alimentos previstos nos arts. 1.566, III,

e 1.694 e s. do Código Civil, que constituem relação de direito de família, sendo inadmissível em caso de não pagamento dos alimentos indenizatórios (responsabilidade civil *ex delicto*) e dos voluntários (obrigações ou testamentários).

Tem-se decidido, com efeito, que constitui constrangimento ilegal a prisão civil *ex delicto*. Somente se admite como meio coercitivo para o adimplemento de pensão decorrente do parentesco ou matrimônio, pois o preceito constitucional que excepcionalmente permite a prisão por dívida, nas hipóteses de obrigação alimentar, é de ser restritivamente interpretado, não tendo aplicação analógica às hipóteses de prestação alimentar derivada de ato ilícito (TARTUCE, 2016, p. 501).

Invocando fundamento semelhante, o professor Yussef Said Cahali pontua que a ferramenta da coerção pessoal não é estendida às obrigações alimentícias indenizatórias.

Há consenso no sentido de ser inadmissível a prisão por falta de pagamento de prestação alimentícia decorrente de ação de responsabilidade *ex delicto*; a prisão civil por dívida como meio coercitivo para o cumprimento da obrigação alimentar é cabível somente no caso dos alimentos previstos no direito de família (1999, p. 25).

Neste diapasão, cumpre consignar que esta interpretação restritiva encontra-se consolidada perante o Superior Tribunal de Justiça que, em síntese, entende que somente os créditos alimentares decorrentes do direito de família comportam a prisão civil do alimentante em mora, posto que a natureza da relação travada entre alimentante e alimentando, neste tipo de relação, é regida por normas da esfera do direito de família, dentre elas, o princípio da solidariedade familiar.

Neste sentido, no julgamento do Recurso Especial nº 93.948/SP¹⁵⁴, o então Ministro Eduardo Ribeiro, relator do processo, em voto sucinto, pontou que a prisão civil do devedor de alimentos é restrita a obrigação alimentar legítima, pelos seguintes argumentos.

A prisão do devedor de alimentos está prevista no Código de Processo Civil – artigo 733 – e na Lei de Alimentos. Em ambos os casos se cuida, indiscutivelmente, dos alimentos devidos em razão de vínculos familiares. Não há como ampliar o entendimento de tais dispositivos

¹⁵⁴ Ementa: “ALIMENTOS. PRISÃO. A possibilidade de determinar-se a prisão, para forçar ao cumprimento de obrigação alimentar, restringe-se à fundada no Direito de Família. Não abrange a pensão devida em razão de ato ilícito” (REsp 93.948/SP. Rel. Min. Eduardo Ribeiro. DJ 01/06/1998).

para abranger outras situações. A própria natureza da norma não permite. Em verdade, a referência da lei civil a pensão alimentícia, ao tratar do ato ilícito, não tem o sentido de equiparar as hipóteses (1998, p. 3).

Ademais, o Ministro João Otávio de Noronha, do STJ, relator do *Habeas Corpus* nº 182.228/SP¹⁵⁵, entendeu que a prisão civil de devedor de obrigação alimentar indenizatória é ilegal, posto que esta ferramenta processual somente é aplicável para o devedor de alimentos legítimos.

Na espécie, caracterizada está a ilegalidade da prisão, porquanto o entendimento sedimentado neste Tribunal é o de que não se pode decretar prisão civil quando se descumpre obrigação alimentar em caso de pensão devida em razão de ato ilícito.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. A possibilidade de imposição de prisão civil em decorrência de não pagamento de débito alimentar não abrange a pensão devida em razão de ato ilícito. Precedentes. Ordem concedida." (HC n. 35.408/SC, relator Ministro Castro Filho, DJ de 29/11/2004).

"HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. ALIMENTOS DEVIDOS EM RAZÃO DE ATO ILÍCITO. Quem deixa de pagar débito alimentar decorrente de ato ilícito não está sujeito à prisão civil. Ordem concedida." (HC n. 92.100/DF, relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 1º/2/2008).

"ALIMENTOS. PRISÃO. A possibilidade de determinar-se a prisão, para forçar ao cumprimento de obrigação alimentar, restringe-se à fundada no direito de família. Não abrange a pensão devida em razão de ato ilícito." (REsp n. 93.948/SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 1º/6/1998).

Ante todo o exposto, concedo a ordem de habeas corpus (2011, p. 3).

Assim, verifica-se que para os adeptos deste entendimento, as normas que consagram a possibilidade de coerção pessoal de devedor de obrigação alimentícia somente são aplicadas as obrigações alimentares legítimas, não cabendo interpretação ampliativa do comando constitucional.

Em adição, sustenta-se que como as obrigações alimentícias legítimas são fixadas em consonância com o binômio¹⁵⁶ – possibilidades do alimentante e

¹⁵⁵ Ementa: "HABEAS CORPUS. ALIMENTOS DEVIDOS EM RAZÃO DE ATO ILÍCITO. PRISÃO CIVIL. ILEGALIDADE. Segundo a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é ilegal a prisão civil decretada por descumprimento de obrigação alimentar em caso de pensão devida em razão de ato ilícito" (HC 182.228/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha. DJe 11/03/2011).

¹⁵⁶ Ou trinômio, como pontuando no capítulo 3 do presente texto.

necessidades do alimentando –, ao menos, em princípio, o alimentante teria condições de adimplir o encargo alimentar, o que pode não ocorrer com as obrigações alimentícias indenizatórias, uma vez que são calculadas de acordo com os ganhos comprovadas da vítima.

Só os alimentos pertencentes ao Direito de Família permitem a prisão civil pelo não pagamento injustificado, nos termos do artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal, e previstos nos artigos 1.566, inciso III, e 1.694 e seguintes do Código Civil, todos eles vinculados às relações de família. Basta considerar que a condenação no pagamento da pensão alimentícia do ato ilícito é calculada pelos rendimentos da vítima e não pelas condições do causador do dano, não sendo utilizado o binômio da possibilidade do alimentante, como acontece no Direito de Família (MADALENO, 2016, p. 1306).

De modo que, para os discípulos deste posicionamento, considerando que a obrigação alimentar indenizatória é estipulada de acordo com os ganhos comprovados da vítima, a depender da situação concreta, o encargo pode alcançar valores impagáveis - *v.g.* caso o alimentante seja um modesto trabalhador ou esteja desempregado ou a vítima seja milionária – fato que ensejaria a tolhida de liberdade de um indivíduo por conta da sua situação de hipossuficiência econômica.

Noutra vertente, desta vez na esfera da dialética processual, advoga-se que pelo fato do art. 533 do Código de Processo Civil¹⁵⁷, prescrever regras próprias para o cumprimento de sentença que imponha indenização por ato ilícito abrangendo prestação de alimentos, esta modalidade de obrigação alimentícia seria regida pelas regras ali consagradas (*v.g.* possibilidade da constituição de capital para

¹⁵⁷ Art. 533. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, caberá ao executado, a requerimento do exequente, constituir capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

§ 1º O capital a que se refere o caput, representado por imóveis ou por direitos reais sobre imóveis suscetíveis de alienação, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do executado, além de constituir-se em patrimônio de afetação.

§ 2º O juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do exequente em folha de pagamento de pessoa jurídica de notória capacidade econômica ou, a requerimento do executado, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz.

§ 3º Se sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte requerer, conforme as circunstâncias, redução ou aumento da prestação.

§ 4º A prestação alimentícia poderá ser fixada tomando por base o salário-mínimo.

§ 5º Finda a obrigação de prestar alimentos, o juiz mandará liberar o capital, cessar o desconto em folha ou cancelar as garantias prestadas. (CPC/2015).

asseguramento do pagamento do valor mensal da pensão), não incluindo a coerção pessoal do devedor.

A verba alimentícia poderá ser deferida em decorrência de condenação em processo indenizatório por atos ilícitos (CC, arts. 948 e 950), sujeitando o devedor aos procedimentos coercitivos da execução do artigo 533 do Código de Processo Civil. [...]

A questão a respeito de se poder pleitear a prisão do devedor nestas circunstâncias suscita dúvida, mesmo depois de vigente o Código de Processo Civil de 2015, pela razão de que deixou o legislador de inserir no artigo 531 disposição que não restrinja seu entendimento, isto é, ao determinar que o regulamentado, no Capítulo IV, Título II, Livro I da Parte Especial do Código, faz menção apenas aos procedimentos executórios nos quais não se inclui a execução de verba alimentícia por decorrência de condenação por ato ilícito. Daí se podendo concluir que a interpretação há de ser restritiva, especialmente porque seria ampliada a possibilidade do procedimento coercitivo quando a lei não faz (GIANULO, 2017, p. 332-333).

Assim, infere-se que para os defensores deste posicionamento, os alimentos indenizatórios por possuir disposto específico para satisfação dos seus créditos, não englobaria os instrumentos coercitivos postos à disposição do credor de obrigação alimentícia legítima.

Assim, de todo o exposto, nota-se que os principais argumentos utilizados pelos adeptos da corrente que sustenta a impossibilidade de prisão civil do devedor de obrigação alimentícia indenizatória são: diversidade de natureza jurídica (origem, princípios) das obrigações alimentares, culminando em interpretação restritiva dos comandos constitucionais e legais pertinentes a matéria; diferenciação nos critérios de fixação pecuniária da obrigação alimentícia e regramento processual diverso para satisfação dos créditos alimentícios.

4.5 Possibilidade da prisão civil de devedor de alimentos indenizatórios

Como pontuado anteriormente, a temática acerca da possibilidade de prisão civil do devedor de obrigação alimentícia indenizatória comporta entendimento bastante diversificado.

Dentre os argumentos utilizados por aqueles que defendem a possibilidade de coerção pessoal do devedor de obrigação alimentícia indenizatória¹⁵⁸, verifica-se o fato de que a *Lex Fundamentalis* (art. 5º, LXVII), ao prescrever que não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia, não especificou as espécies de obrigações alimentícias que sujeitam o devedor a prisão civil, sendo assim, para esta corrente, tem-se por indevida qualquer interpretação que restrinja o comando constitucional tão somente às hipóteses de débito de obrigação alimentícia legítima.

A prisão civil do devedor de alimentos está autorizada no art. 5º, LXVII, como exceção à proibição que esse mesmo texto impõe à prisão civil por dívida. É fácil compreender que, nesse caso, o constituinte, formulando situações no plano abstrato, realizou uma ponderação entre bens constitucionais em conflito: liberdade e subsistência da pessoa humana.

Partindo da afirmação fundamental de que os alimentos expressam concretamente o princípio da dignidade da pessoa humana, é fácil depreender a natural exigência de um mecanismo ágil, célere, eficaz e efetivo de cobrança das prestações alimentícias. Até mesmo porque a relutância no cumprimento da obrigação alimentar avilta não apenas a efetividade de uma decisão judicial, mas o próprio direito à vida e o fundamento do ordenamento jurídico, que é a proteção do ser humano.

Com efeito, concebe-se a limitação de um direito básico, a liberdade, em prol de outro ainda mais nuclear, a vida. É importante salientar, nesse particular, que o mesmo traço de essencialidade se faz presente em todas as espécies de dívidas de natureza alimentícia – quer advenham de relações familiares, do regime da responsabilidade civil ou de negócios jurídicos. A CF/1988, em suma, autoriza o emprego da prisão civil para a tutela do alimentando, independentemente da fonte do direito (BRENNER, 2008, p. 62-63).

¹⁵⁸ Neste sentido, vale a advertência do professor José Miguel Garcia Medina, que pontua que “deve o Juiz distinguir a que título se está definindo a indenização, pois a condenação pode ter por fim apenas a reparação de danos sofridos pelo demandante (por exemplo, nos casos de indenização decorrente de morte de filho, em que o quantum é calculado tomando-se por base os rendimentos que o mesmo obteria até quando atingisse determinada idade; se, em situação como a ora exemplificada, a execução tem por objeto o recebimento do valor integral, fica evidente que tal indenização não tem caráter propriamente alimentar). O mesmo não ocorre, no entanto, nos casos em que o Juiz condena o réu ao pagamento de “prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia (cf. art. 948, II do CC), podendo nesse caso, fixar liminarmente a pensão alimentícia devida. É o que pode acontecer, por exemplo, no caso em que os dependentes ajuízam ação contra o autor do homicídio, pleiteando a fixação liminar de pensão alimentícia necessária à sua subsistência. Nesse caso, embora a pensão não seja devida em virtude de vínculo familiar, mas em decorrência de responsabilidade civil por ato ilícito, pensamos que prepondera o seu caráter alimentar sobre o indenizatório, razão pela qual a medida coercitiva estudada poderá ser aplicada” (2016, p. 879).

Restringir a utilização da coerção pessoal somente aos casos de devedor voluntário e inescusável de obrigação alimentícia legítima constitui afronta a norma constitucional, na medida em que, além da *Lex Fundamental* não ter prescrito tratamento diverso às diversas espécies de obrigações alimentícias, o próprio texto constitucional (art. 100, § 1º) confere natureza alimentícia¹⁵⁹ aos débitos decorrentes de indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil.

Ademais, como averbado, inexistente qualquer óbice à prisão civil do devedor de alimentos indenizatórios na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e/ou no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Por estes fundamentos, a coerção pessoal de devedores de prestação alimentícia indenizatória é viável.

A CF/1988, em momento algum, reduz o campo de aplicação do instituto da prisão civil apenas para os alimentos derivados do vínculo familiar. O art. 5º, LXVII, da CF/1988, limita-se a falar em “alimentos”, não criando qualquer outra restrição. Daí por que uma exegese reducionista subverteria o próprio fim colimado pelo dispositivo, que é conferir maior aplicação possível aos mandamentos constitucionais. Nada obstante, mesmo que se insista no raciocínio ora combatido, não se pode olvidar que, em reforço à tese aqui defendida, está o fato de a própria CF, à mingua de dispositivo expresso no rol do art. 5º, indicar, em seu art. 100, § 1º, o que se deve entender por alimentos. Define-os como sendo aqueles decorrentes de “indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado”, de modo que, também por isso, inegavelmente autorizado está o uso da prisão civil em face do inadimplente de alimentos derivados de ato ilícito (BRENNER, 2008, p. 119-120).

Em adição, da leitura do texto constitucional, infere-se que esta consagrou, no seio dos direitos fundamentais, a regra da proibição da prisão civil por dívidas. Entrementes, no mesmo dispositivo, a norma constitucional apresentou uma exceção: o inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia.

¹⁵⁹ Neste sentido, embora o Superior Tribunal de Justiça faça distinção entre os alimentos decorrentes do direito de família e os alimentos originados no campo da responsabilidade civil, no julgamento do REsp nº 1.230.097/PR, o referido tribunal pontou que “Conquanto a referida indenização não possa ser igualada aos alimentos definidos no direito de família, é inegável a sua natureza alimentar, haja vista que seu escopo precípua é o de substituir a remuneração a que a recorrente perceberia caso não tivesse sido afetada pelo infortúnio e pudesse, por si só, obter os meios necessários ao seu sustento e ao de sua família” (REsp nº 1.230.097/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 06/09/2012, p. 12). No mesmo sentido, vide REsp nº 23.575/DF.

Sabe-se que, a natureza da norma de direito fundamental pode ser tanto uma regra quanto um princípio, posto que ambos dizem o que deve ser. Os princípios assumem a característica de serem aplicáveis à medida que vão ganhando o espaço permitido pelas circunstâncias fáticas e jurídicas. Enquanto que as regras se caracterizam por ser um comando definitivo, de tudo ou nada.

A respeito do tema, valido invocar as lições de Ronald Dworkin.

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira de tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. [...]

A regra pode ter exceções, mas se tiver, será impreciso e incompleto simplesmente enunciar a regra, sem enumerar as exceções. Pelo menos em teoria, todas as exceções podem ser arroladas e quanto mais o forem, mais completo será o enunciado da regra. [...]

Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um (2002, p. 39/42).

Na medida em que a Constituição Federal, na qualidade de norma estrutural do ordenamento jurídico doméstico, sendo portanto, norma válida, ao consagrar a regra da impossibilidade de prisão civil por dívidas, prevendo como única exceção¹⁶⁰ à hipótese de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia (gênero), não quis que seu alcance fosse restringido a determinada categoria de prestação alimentar (espécie). Se este fosse o objetivo do constituinte, este delimitaria com precisão à espécie de obrigação alimentícia que ensejaria exceção à regra da vedação a prisão civil por dívidas.

A omissão da *Lex Fundamentalis* a respeito da espécie de obrigação alimentícia que comporta a coerção pessoal do inadimplente, deve ser interpretado como um silêncio eloquente, aplicando-se a possibilidade de prisão civil ao gênero obrigação alimentícia, em homenagem a dignidade da pessoa humana do

¹⁶⁰ Vale lembrar que a prisão civil do depositário infiel foi prevista no comando constitucional (art. 5º, LXVII), porém, o STF afastou sua aplicação, como pontuado anteriormente.

alimentando, posto que mais importante do que a causa que origine o direito, é a finalidade da prestação alimentícia que, em todo caso, é a subsistência do alimentando.

O direito fundamental aos alimentos se imbrica com o princípio da dignidade da pessoa humana, como forma de satisfação de necessidades vitais. Restringir a prisão civil ao pensionamento do direito de família implica considerar apenas uma espécie, desprezando os alimentos como gênero, que abrange obrigações decorrentes de um ato ilícito priorizado nos artigos 948 a 954 do Código Civil, no setor da responsabilidade extracontratual. Seria empobrecedor sustentar uma pretensa dicotomia entre a causa familista ou obrigacional dos créditos alimentares, como justificativa de uma interpretação restritiva da prisão civil, açambarcando somente a primeira categoria (aliás, nem o Pacto de São José da Costa Rica, nem a Súmula vinculante 25 do STF operam tal distinção). A proteção à vida não se condiciona a classificações jurídicas. De fato, no campo do direito material, não há distinção valorativa entre o mínimo existencial destinado a um filho ou àquela pessoa lesionada por um comportamento antijurídico que sofre redução em sua aptidão física, bem como, aos alimentos devidos aos dependentes econômicos da vítima de um homicídio. Indistintamente surgirá o dever constitucional da solidariedade (ROSENVALD, 2017, p. 208-209).

Considerando que os créditos alimentares se destinam ao atendimento das necessidades vitais do alimentando, independentemente da sua origem desta obrigação, a vedação à utilização da coerção da liberdade do alimentante inadimplente é visto como um óbice desleal àquele que necessita dos alimentos, na medida em que “o verdadeiro espírito da lei é franquear meios executórios mais lesto e eficazes aos alimentários em geral, deixando de discriminá-los em razão da fonte da obrigação alimentar” (ASSIS, 2011, p. 112).

O fator decisivo para a promoção da tutela do direito aos alimentos é a necessidade do alimentando. Constatada esta necessidade, todas as ferramentas processuais podem ser manejadas para a satisfação do direito aos alimentos (gênero), independentemente da espécie, afinal, mais importante que a fonte da obrigação alimentícia, é o núcleo desta. A obrigação alimentícia quer seja decorrente do direito de família ou do campo da responsabilidade civil, visam a manutenção do

alimentando, merecendo tratamento uniforme¹⁶¹ por estarem alicerçados na dignidade da pessoa humana.

É de bom alvitre consignar que o inadimplemento por si só da obrigação alimentícia não enseja a prisão civil do devedor, uma vez que a Constituição Federal vinculou a coerção pessoal do alimentante aos casos de inadimplemento voluntário e inescusável. Assim, infere-se que caso o alimentante não tenha condições de promover o pagamento da obrigação alimentícia a que se encontra obrigado, em decorrência de fatores alheios à sua vontade (v.g. grave enfermidade), a coerção pessoal do inadimplente não deve ser decretada, uma vez que a finalidade da *Lex Fundamental* não é a tolher a liberdade do devedor de obrigação alimentícia, mas coagi-lo a cumprir um dever jurídico, desde que seja materialmente possível. Não por outra razão, o art. 528, *caput* c/c § 3º do CPC consignou que, antes do Magistrado decretar a prisão civil do devedor de alimentos, deverá intimar o alimentante, que poderá justificar a impossibilidade de adimplir o débito.

Ademais, não se pode perder de vista a finalidade coercitiva do instituto da prisão civil. Lamentavelmente, com relevante frequência, o alimentante mesmo tendo condições de adimplir a obrigação alimentícia a que esteja obrigado, não o faz voluntariamente. Entrementes, quando este alimentante se depara com a possibilidade de ter sua liberdade tolhida, as chances de adimplir o débito aumentam, afinal “o temor da prisão civil por débito de alimentos traz ínsito poderoso poder de persuasão, que não é encontrado com a mesma eficácia nas demais tutelas executivas/de cumprimento de sentença” (MADALENO, 2016, p. 1308).

A prisão civil do alimentante não merece o opróbrio de coisa obsoleta, de entulho autoritário e violento, somente a muito custo tolerado e admitido no jurídico contemporâneo, pois um pouco de conhecimento do cotidiano forense revela que não raras vezes o devedor insolvente foge de sua obrigação, vindo a adimpli-la apenas quando se depara com o mandado de ameaça de prisão.

E se o mandado de prisão é utilizado para compelir o pai ou a mãe que deve alimentos ao filho, também pode ser para o devedor condenado a alimentos em ação de responsabilidade civil, que menos interesse tem em pagar, pois sequer vínculo sanguíneo e/ou afetivo

¹⁶¹ Em realidade, atento ao pressuposto da unicidade de destinação dos alimentos, não se pode pretender – apenas em função da diversidade das causas geradoras da obrigação alimentar – a fragmentação do instituto em compartimentos estanques, informando-se cada modalidade em princípios autônomos, com disciplina jurídica exclusiva e incomunicável. (CAHALI, 1999, p. 25).

possui com o alimentário. Precisamos estar cientes que “a fome não pode aguardar” e que, por alguma razão demonstrada pelo cotidiano dos foros e tribunais, ante a ameaça de prisão o dinheiro “sempre aparece”.

Assim, se considerarmos que os filhos daquele que se afasta do lar merecem tutela jurisdicional mais efetiva do que os filhos que têm o pai morto em acidente automobilístico, estamos imbuídos em uma visão do processo como um instrumento intocável e frio, à medida que desinteressado estaria do resultado útil da demanda e solução efetiva dos conflitos apresentados. E isso, há muito foi superado pelos processualistas. Alicerçados nesta nova visão do processo, em que se busca a efetividade, bem como a igualdade, ultrapassando também a barreira da jurisprudência assentada no vazo social e processual, passamos a vislumbrar tranquilamente a possibilidade de coação nos alimentos *ex delicto* (SPENGLER, 2002, p. 28).

Diante da rígida consequência da prisão civil (restrição da liberdade do indivíduo), constata-se que esta ferramenta processual contribui para maximizar a efetividade dos comandos jurisdicionais que impõe o pagamento de obrigação alimentícia, na medida em que, infere-se que o alimentante não quer ter sua liberdade cerceada.

Neste talante, considerando que a efetividade é um dos principais objetivos¹⁶² do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), nota-se que o legislador, ao dispor sobre o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos (art. 528 *ut* 533 do CPC/2015), não apresentou diferenciação entre as espécies de prestações alimentícias que comportam a prisão civil do inadimplente.

Assim como a *Lex Fundamentalis*, que ao utilizar a expressão “obrigação alimentícia” indicou o gênero (não as espécies) das modalidades alimentares que comportam o instituto da prisão civil do devedor, o Código de Processo Civil também tratou a temática de modo genérico ao valer-se da expressão “prestação alimentícia” (art. 528, *caput* do CPC). Desta feita, nota-se que o CPC não apresenta diferenciação pela fonte da obrigação alimentícia, motivo pelo qual, aliado aos demais fundamentos, infere-se que a prisão civil de devedores de obrigação alimentícia indenizatória é medida válida.

¹⁶² Conforme preceitua o Capítulo I - Das normas fundamentais do Processo Civil – disciplinado nos arts. 1 *ut* 12 da Lei nº 13.105/2015.

Sendo essas especificidades do crédito alimentar que justificam a previsão de prisão civil do devedor de alimentos, nada mais justo que a tutela jurisdicional seja adequada e efetiva para a proteção de direitos fundamentais. No Estado Democrático de Direito, ao invés da tutela ressarcitória *ex post*, o direito material coloca suas fichas na tutela inibitória, como método preventivo de afastar a prática ou a reiteração de atos antijurídicos. O mencionado art. 528 do CPC materializa esse apelo, estendendo a técnica processual executiva da prisão civil para o cumprimento de sentença que condene a qualquer pagamento de prestação alimentícia (ROSENVALD, 2017, p. 209).

Além da Lei nº 13.105/2015 não especificar as espécies de “prestações alimentícias” (art. 528, *caput* do CPC) que ensejam a possibilidade de coerção pessoal do seu devedor, motivo pelo qual “na disciplina processual, não se infere óbice e quaisquer restrições a alguma classe de alimentos no emprego dos meios executórios” (ASSIS, 2016, p. 299), nota-se que o art. 139, IV do CPC¹⁶³, revela que incube ao Magistrado a direção do processo, conferindo poderes instrutórios para a satisfação de ordens judiciais, inclusive nas demandas que tenham por objeto prestação pecuniária.

Nesta perspectiva, tem-se que dentre os poderes instrutórios conferidos ao Magistrado, inclui-se a possibilidade de decretação da coerção pessoal do devedor de prestação alimentícia, independentemente da sua natureza, desde que respeitado o rito e os requisitos delineados no art. 528 do CPC.

Neste sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, recentemente, julgou ser possível a prisão civil de devedor de alimentos de origem indenizatória, na contramão do entendimento cristalizado perante o Superior Tribunal de Justiça nas últimas décadas.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS DECORRENTES DE ATO ILÍCITO. SISTEMÁTICA DA PRISÃO CIVIL. POSSIBILIDADE.

O CPC/2015 não faz diferença pela origem da obrigação alimentar, se derivados do direito de família (legítimos) ou decorrentes do ato ilícito (indenizativos), tratando de forma genérica o procedimento do “*cumprimento da sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos*” no Capítulo IV do Título II, Livro I da Parte

¹⁶³ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...]

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária (Lei nº 13.105/2015);

Especial do código, porque os alimentos são valores que se destinam a fazer frente às necessidades cotidianas da vida, e o que é decisivo para sua fixação é a necessidade do alimentando.

A CF/88, em seu artigo 5º, LXVII, também não faz diferenciação entre as fontes da obrigação alimentar, utilizando a expressão “*prestação alimentícia*”, que compreende ambas. De igual forma, não há qualquer vedação à prisão civil do devedor de alimentos indenizatórios no Pacto de San José da Costa Rica. A classificação jurídico-doutrinária dos alimentos não pode restringir direito fundamental.

Além disso, o novo CPC, no art. 139, IV, prevê expressamente que ao juiz cabe a direção do processo, incumbindo-lhe “*determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial*”, não excluindo a possibilidade de decretação da prisão civil por inadimplemento de obrigação alimentícia, independentemente da origem, desde que respeitado o rito e exigências dos arts. 528 a 533 do CPC/2015.

Aplicação do princípio da proporcionalidade. Não é razoável tratamento diferenciado ao credor de alimentos indenizatórios, tolhendo-lhe um meio executório (coerção pessoal) que via de regra se mostra efetivo. Possibilidade de execução de alimentos indenizatórios pela sistemática da coerção pessoal, na forma do art. 528, §§ 3º a 7º do NCPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (TJRS, Agravo de Instrumento nº 70071134027, Rel. Des. Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Julgado em 26 de abril de 2017, p. 1).

Em que pese a ausência de poder vinculativo da referida decisão, nota-se que esta é digna de aplausos, na medida em que, por seus próprios fundamentos, confrontou o entendimento engessado nas últimas décadas perante a jurisprudência¹⁶⁴ do Superior Tribunal de Justiça que é contra a possibilidade de coerção pessoal de devedores de obrigação alimentícia indenizatória.

¹⁶⁴ Em que pese o STJ ter firme posicionamento no sentido de inadmitir a prisão civil do devedor de obrigação alimentar indenizatória, o mesmo tribunal vem admitindo a possibilidade de penhora de bem de família em situações de execução/cumprimento de sentença que determine o pagamento de prestação alimentícia indenizatória:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. EXCEÇÃO À IMPENHORABILIDADE.

- A impenhorabilidade do bem de família prevista no artigo 3º, III, da Lei 8.009/90 não pode ser oposta ao credor de pensão alimentícia decorrente de indenização por ato ilícito. Precedentes. (EREsp 679.456/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2011, DJe 16/06/2011).

No mesmo sentido:

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - AÇÃO REPARATÓRIA POR ATO ILÍCITO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - PENSÃO ALIMENTÍCIA - BEM IMÓVEL - PENHORABILIDADE - POSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DA LEI N. 8.009/90 - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A pensão alimentícia é prevista no artigo 3.º, inciso III, da Lei n. 8.009/90, como hipótese de exceção à impenhorabilidade do bem de família. E tal dispositivo não faz qualquer distinção

quanto à causa dos alimentos, se decorrente de vínculo familiar ou de obrigação de reparar danos.

II - Na espécie, foi imposta pensão alimentícia em razão da prática de ato ilícito - acidente de trânsito - ensejando-se o reconhecimento de que a impenhorabilidade do bem de família não é oponível à credora da pensão alimentícia. Precedente da Segunda Seção. (REsp 1186225/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 13/09/2012).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na cultura ocidental, é amplamente cediço que a Constituição de uma nação ocupa - ao menos, deveria - o cume do ordenamento jurídico doméstico. Referida afirmação, hodiernamente, pode parecer ingênua, entretanto, nem sempre o caráter normativo dos preceitos constitucionais fora reconhecido e obedecido como merece.

Sob o influxo de frequentes e intensas transformações políticas, econômicas e sociais, gradativamente as normas constitucionais hipertrofiaram seu mister, inclusive no Brasil. Dentre outras funções, atualmente, é certo que as diretrizes constitucionais habilitam-se para: conferir limitação jurídica do poder político; promover a separação de poderes; organizar o Estado e consagrar direitos individuais e sociais aos indivíduos.

Sob esta última perspectiva, verifica-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, consagrou extenso catálogo de direitos fundamentais aos seus cidadãos, como modo de sinalizar que as normas de matriz fundamental possuem a missão de embasar e orientar todo ordenamento jurídico pátrio. Além disso, nota-se que o poder constituinte originário projetou a dignidade da pessoa humana ao posto de fundamento do país.

Neste panorama, nota-se que o direito à alimentação, em virtude da sua importância, foi alocado no título dos direitos e garantias fundamentais. Ademais, dada a essencialidade dos alimentos ao indivíduo, a *Lex Fundamentalis* excepcionando o instituto da vedação de prisão civil por dívidas, conferiu hipótese de coerção pessoal em desfavor do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia.

Sucede que o dispositivo constitucional que possibilitou a possibilidade de coerção pessoal do devedor de alimentos, empregou o gênero “obrigação alimentícia”, não especificando as espécies de obrigações alimentícias a que a prisão civil seria abarcada.

Considerando que as obrigações alimentícias (legítima, voluntária e indenizatória) possuem inúmeras características dispare e peculiares, buscou-se

solver as distinções mais dignas de notas entre as espécies de obrigações alimentícias. Dentre estas, 2 (duas) características são de extrema importância para o enfrentamento da reflexão proposta no presente trabalho: origem e critérios para fixação de cada obrigação alimentícia.

A obrigação alimentícia legítima é decorrente do vínculo familiar, enquanto que o encargo alimentar indenizatório emana do campo da responsabilidade civil. Não à toa, os alimentos legítimos são fixados de acordo com o binômio (possibilidade do alimentante x necessidades do alimentando) e os indenizatórios, regra geral, conforme os rendimentos comprovados da vítima.

Inobstante a chancela constitucional da possibilidade da coerção pessoal do devedor de obrigação alimentícia, verifica-se que referido instituto poderia quedar-se ineficaz, caso sua aplicação fosse retardada. De modo que, diante da essencialidade da rubrica das obrigações alimentares, o legislador ordinário, visando conferir maior eficiência na execução - *lato sensu* - de obrigação alimentícia, adotou mecanismos simplificados (v.g. prazos exíguos, menor formalidade para apresentação de defesa/justificativa, etc).

Nota-se que no Brasil, recentemente, os textos constitucionais são amplamente utilizados, simultaneamente, como espada e escudo em confrontos jurídicos, independentemente da profundidade e/ou importância do tema. De modo que, a temática debatida neste trabalho não foge deste itinerário.

Explica-se.

Os combatentes da coerção pessoal do responsável por obrigação alimentícia indenizatória munem-se constitucionalmente, dentre outros fundamentos, do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, sob a perspectiva do alimentante, o qual não pode “pagar” fisicamente pelo inadimplemento. Em adição, apoiam-se no argumento que somente as rubricas alimentares decorrentes do direito de família fazem jus a possibilidade de prisão civil e, que, por tais encargos alimentares serem fixados de acordo com as possibilidades do alimentante e as necessidades do alimentando, o responsável pela obrigação alimentícia, ao menos em tese, teria condições de honrar seu múnus, sem maiores riscos de ter sua liberdade de locomoção tolhida.

Vale consignar que esta corrente é endossada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, bem como por parcela consistente da doutrina, especialmente, dos civilistas.

Entrementes, dada máxima vênia aos inúmeros juristas que se posicionam contra a possibilidade da prisão civil do devedor de obrigação alimentícia indenizatória, entende-se que esta posição não deve prosperar.

Incialmente, considerando que as obrigações alimentícias visam satisfazer as necessidades vitais do alimentando, nada mais justo que erguer-se a bandeira da dignidade da pessoa humana, desta vez, sob a vertente do alimentando, que, na condição de “dependente” do alimentante, não pode ter sua manutenção básica cerceada por desídias do responsável pelo encargo alimentar.

Como visto, a Constituição Federal de 1988 ao mitigar a vedação de prisão civil, permitindo-a em detrimento do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia, valeu-se do gênero “obrigação alimentícia”. O alcance do gênero empregado não deve ser limitado por interpretações restritivas calcadas, especialmente, na origem da obrigação. Afinal, se a *Lex Fundamentalis* empregou o gênero (obrigações alimentícias), assim o fez para que todas as espécies de obrigações alimentícias fossem abrangidas por esta medida consagrada no título dos direitos e garantias fundamentais.

Ao defender-se a restrição da prisão civil somente aos casos de devedores de obrigações alimentícias legítimas não se estaria construindo distinção entre indivíduos (credores de obrigações alimentícias) quando a Lei Maior não o fez? Em verdade, além da Carta Magna de 1988, não ter prescrito tratamento diverso às diversas espécies de obrigações alimentícias, o próprio texto constitucional (art. 100, § 1º) confere natureza alimentícia aos débitos decorrentes de indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil.

Não parece crível que somente credores de obrigações alimentares legítimas possam fazer jus ao instituto da coerção pessoal perante seus devedores. Ora, assim como um (a) filho (a) ou cônjuge, possuem necessidades vitais que devem ser satisfeitas pelos genitores ou consorte, em nome da responsabilidade familiar, àquele indivíduo que é lesionado por um comportamento antijurídico sofrendo limitações em sua aptidão física ou os dependentes deste - quando a lesão for fatal -

, devem ser amparados. Em ambas situações emergirá o dever constitucional da solidariedade, afinal, a tutela do bem jurídico VIDA não se condiciona a classificações jurídicas.

Da análise do texto constitucional, infere-se que o fato gerador que fez o constituinte flexibilizar à vedação da prisão civil, reside na importância de atender-se eficazmente a manutenção do alimentando. Assim, nota-se que a causa objetiva para o desenvolvimento de mecanismos processuais (dentre estes, a prisão civil) posto à disposição do credor-alimentando é o atendimento das suas necessidades vitais, que são improrrogáveis. Verificada esta necessidade, todas as ferramentas processuais possíveis podem ser praticadas pelo credor-alimentando na busca da satisfação dos seus créditos, independentemente da espécie de obrigação alimentícia, na medida em que, mais importante que a fonte da obrigação, é o núcleo desta. A obrigação alimentícia quer seja decorrente do direito de família ou do campo da responsabilidade civil, almeja a manutenção do alimentando, merecendo tratamento uniforme por estarem solidificados na dignidade da pessoa humana.

Não se desconhece que as obrigações alimentícias legítimas e indenizatórias são fixadas por critérios diversos. A primeira modalidade é ajustada de acordo com o binômio: possibilidades do alimentante *versus* necessidades do alimentando. De modo que, ao menos em princípio, o quantum da obrigação alimentícia legítima seria ajustado de modo que o devedor pudesse suportar esta obrigação.

Noutra margem, como pontuado alhures, a obrigação alimentícia indenizatória, via de regra, é ajustada de acordo com os rendimentos comprovados da vítima do comportamento antijurídico perpetrado pelo infrator-devedor. De modo que, para os combatentes da coerção pessoal do devedor de obrigação alimentícia indenizatória, caso o devedor não tenha condições financeiras de suportar este encargo, correria o risco de ser preso em virtude da sua hipossuficiência econômica. Entrementes, tal premissa não deve ser considerada verdadeira. Explica-se.

O próprio texto constitucional ao dispor que “não haverá prisão civil por dívidas, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia” (art. 5º, LXVII), trouxe elementos que obstam a coerção pessoal: inadimplemento voluntário e inescusável.

Do exposto, infere-se que o inadimplemento *per si* da obrigação alimentícia não conduz a prisão civil do devedor, uma vez que a Lei Maior atrelou a coerção pessoal do alimentante aos casos de inadimplemento voluntário e inescusável. Em função disto, o art. 528, *caput* c/c § 3º da Lei Instrumental Civil pontua que, antes do Magistrado determinar a prisão civil do devedor de alimentos, deverá intimar o alimentante, que poderá justificar a impossibilidade de adimplir o débito.

Assim, caso devedor alimentício não tenha condições de possibilitar o pagamento da obrigação alimentícia a que se encontra vinculado, por motivos exógenos à sua vontade, sejam estes de cunho objetivo ou subjetivo, desde que razoáveis e verossimilhantes, a coerção pessoal do inadimplente não deve ser decretada, uma vez que o escopo da Constituição Federal não é a cercear a liberdade do devedor de obrigação alimentícia, mas coagi-lo a cumprir um dever jurídico, desde que seja materialmente exequível.

A temática está longe de ser pacificada: a experiência estrangeira trata da prisão civil de modo não uniforme; no Brasil, vê-se razoáveis argumentos doutrinários e jurisprudenciais favoráveis e contrários a prisão civil do devedor de obrigação alimentícia indenizatória.

No decorrer do presente trabalho, buscou-se apresentar a importância da Constituição Federal na proteção dos direitos mais elementares ao indivíduo, dentre eles, a alimentação. A Lei Maior preocupada com a efetividade das obrigações alimentícias, dispôs no título dos direitos e garantias fundamentais, de mecanismo que torna possível a prisão civil do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia. Ademais, visando fornecer maiores elementos para uma acentuada reflexão sobre o tema, procurou-se desenvolver as principais características e distinções entre as espécies de obrigações alimentícias, bem como a execução (*lato sensu*) deste encargo é processada.

Como o título do ensaio prenuncia, antes de tudo, o presente trabalho é um convite para reflexão acerca do tema, evitando-se a “tomada de partidos” e/ou julgamentos prévios, desconhecendo-se os meandros da temática. Em tons neutros e apresentando-se pontos e contrapontos, investigou-se a temática ora proposta.

Não se almeja que o instituto da coerção pessoal seja expandido, a ponto de poder ser difundido para qualquer tipo de crédito alimentar. Somente as obrigações

alimentícias devem dispor deste mecanismo eficaz e importante, que deve ser manejado pelos operadores do Direito com sapiência, posto que se assim não for, pode-se trazer consequências nefastas.

O objetivo precípua da ferramenta processual da coerção pessoal, não é o encarceramento daqueles devedores que não possuem condições de suportar o ônus alimentício a que se encontra obrigado, mas forçar o devedor que, mesmo tendo condições de adimplir, não o faz voluntariamente ou serve-se de chicanes visando esquivar-se em satisfazer a obrigação alimentícia cobrada.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **O Sacramento da Linguagem**: arqueologia do juramento. Tradução de Selvino José Assmann. Belo Horizonte, Editora UFMG, 2011.

AGOSTINI, Margot Cristina. Prisão civil de devedor de alimentos indenizatórios e o princípio da proporcionalidade. **Revista Síntese**. São Paulo: a. 18, n. 101, abr/mai 2017. Disponível em: <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDF%20101_miolo.pdf>. Acesso em 15 de ago. 2018.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ANDRADE, Diogo de Calasans Melo. A duração razoável do processo e os instrumentos que o julgador deve utilizar-se para tornar o processo mais célere. **Revista da EJUSE**. Aracaju: a. 5, n. 23, jan/jun 2015. Disponível em: <<http://www.diario.tjse.jus.br/revistaesemese/revistas/23.pdf#page=208>>. Acesso em 19 de set. 2018.

ASSIS, Araken de. **Da Execução de Alimentos e Prisão do Devedor**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____; **Da Execução**. 18 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ALVES, Jones Figueirêdo; DELGADO, Mário Luiz. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Método, 2005.

ALVES, Sérgio Timo; BASTOS, Cristiano de Melo. Execução de Alimentos: nova sistemática procedimental com o Código de Processo Civil de 2015. **Revista Síntese**. São Paulo: a. 18, n. 101, abr/mai 2017. Disponível em: <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDF%20101_miolo.pdf>. Acesso em 7 de mar. 2018.

ANDRADE NETO, Carlos Gonçalves de. Alimentos por ato ilícito e a possibilidade de prisão civil do devedor por seu inadimplemento. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre, a. 10, n. 8, p. 19-27, fev/mar 2009. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:revista:2007;000803322>>. Acesso em 8 de mar. 2018.

ARGENTINA. **Constitución de la Nación Argentina de 1994**. Buenos Aires. Disponível em: < <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>>. Acesso em 7 de ago. 2018

ÁVILA, Flávia de. **Direito e Direitos Humanos**: abordagem histórico-filosófica e conceitual. Curitiba: Appris, 2014.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Prisão civil por dívida**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____; Prisão civil por dívida de alimentos. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **O novo CCB e a vacatio legis**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

BAPTISTA, Silvio Neves. **Ensaio de Direito Civil**. São Paulo: Método, 2006.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luiz Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Coord.). **A constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. Interpretação constitucional como interpretação específica. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BERALDO, Leonardo de Faria. **Alimentos no Código Civil: aspectos atuais e controvertidos com enfoque na jurisprudência**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola. **Dicionário Político**. 11 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BOECKEL, Fabrício Dani de. **Tutela jurisdicional do Direito a Alimentos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BOLZAN, Juliano Cardoso. **Prisão civil do devedor de alimentos: efeitos à luz da sociologia política**. Curitiba: Juruá, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organização de Alexandre de Moraes. 43. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Rio de Janeiro, RJ, 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 30 jul 2018.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Rio de Janeiro, RJ, 19 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em 30 jul 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF, 24 jan. 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em 30 jul 2018.

_____. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. **Atos Internacionais - Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Brasília, DF, 7 jul. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em 10 ago 2017.

_____. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. **Atos Internacionais – Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos**. Brasília, DF, 7 jul. 1992. Disponível

em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 31 jul 2018.

_____. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.** Brasília, DF, 9 nov. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D0678.htm>. Acesso em 31 jul 2018.

_____. Decreto nº 2.428, de 17 de dezembro de 1997. **Promulga a Convenção Interamericana sobre obrigação alimentar, concluída em Montevideu, em 15 de julho de 1989.** Brasília, DF, 18 dez. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1997/d2428.htm>. Acesso em 9 mar. 2018.

_____. Decreto nº 56.826, de 2 de setembro de 1965. **Promulga a Convenção sobre a prestação de alimentos no estrangeiro.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-56826-2-setembro-1965-397343-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 9 mar. 2018.

_____. **Emenda Constitucional nº1, de 17 de outubro de 1969.** Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF, 20 out. 1969. Acesso em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em 30 jul 2018.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil.** Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 10 ago 2017.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 10 ago 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 151.072/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. Brasília, DF, 13 de fevereiro de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Embargos em Recurso Especial nº 679.456/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, Brasília, DF, 16 de junho de 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 128.229/SP, Rel. Min. Massuami Uyeda, Brasília, DF, 6 de maio de 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 182.228/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 11 de março de 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 93.948/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro. Brasília, DF, 1 de junho de 1998.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 701.902/SP, Rel. Min. Nancy Andrichi. Brasília, DF, 3 de outubro de 2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 775.180/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 2 de fevereiro de 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.186.225/RS, Rel. Min. Massami Uyeda. Brasília, DF, 13 de setembro de 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.201.244/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, DF, 5 de fevereiro de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.230.097/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 6 de setembro de 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.302.467/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 25 de março de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.354.693/SP, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira. Brasília, DF, 20 de fevereiro de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.401.297/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Brasília, DF, 14 de dezembro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 71.038/MG, Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 13 de maio de 1994.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso. Brasília, DF, 05 de junho de 2009.

BRENNER, Ana Cristina. **A prisão civil como meio de efetividade da jurisdição no direito brasileiro**. Dissertação apresentada ao Programa de pós-graduação da Faculdade da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito Processual Civil. Porto Alegre, 2008.

BUZAID, Alfredo. **Do concurso de credores no processo de execução**. São Paulo: Saraiva, 1952.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

_____; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

COLÔMBIA. **Constitución política de Colombia de 1991**. Bogotá. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>>. Acesso em 15 de ago. 2018

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

COSTA, Cora Cristina Ramos Barros Costa; LÔBO, Fabíola Albuquerque. A atual pertinência dos alimentos compensatórios no Brasil. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2017/08/Costa-e-Lobo-civilistica.com-a.6.n.1.2017.pdf>>. Acesso em 6 de nov. 2017.

DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. **Problemas de Direito Positivo: estudos e pareceres**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DIAS, Clara Angélica Gonçalves; CARVALHO, Ana Terra Teles de. Responsabilidade Civil: breve panorama evolutivo do direito brasileiro. **Revista Jurídica**. Curitiba, v. 3, nº 48, 2017, p. 335-357. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2184/1364>>. Acesso em 15 de ago. 2018.

_____. A aplicabilidade do princípio constitucional da dignidade humana como direito fundamental nas relações sociais e na cobertura do Sistema da Seguridade Social. **Qualitas**, Campina Grande, v. 1. nº 1, 2011, p. 1-34. Disponível em: <<http://revista.uepb.edu.br/index.php/qualitas/article/view/719/590>>. Acesso em: 6 de jun. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos**: direito, ação, eficácia e execução. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Agravo de Instrumento nº 20150020086936, Rel. Des. Sílvia Lemos. Brasília, DF, 8 de julho de 2015.

DURÃO, Pedro. SANTOS, George Maia; MACHADO JÚNIOR, Arnaldo de Aguiar. (Org.). **Constituição, Democracia e Processo**: Efetividade de direitos. Aracaju: Direito Mais Editora, 2018.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Uma questão de Princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

EL SALVADOR. **Constitucion de la Republica de El Salvador de 1983**. San Salvador. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_de_la_Republica_del_Salvador_1983.pdf>. Acesso em 7 de ago. 2018

ESPANHA. **Constitución Española de 1978**. Madrid. Disponível em: <http://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf>. Acesso em 24 de jul. 2018.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

FALCÃO, Clóvis Marinho de Barros. **Um olhar pragmático sobre teorias do Direito**: a verdade estética como reação à incerteza. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas/Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito. Recife, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**: la ley del más débil. Madrid: Trotta, 2001.

FIGUEROA, Alfonso García. Princípios e Direitos fundamentais. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Coord.). **A constitucionalização do Direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 18 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **O Contrato de Doação**: análise crítica do atual sistema jurídico e os seus efeitos no direito de família e das sucessões. São Paulo: Saraiva, 2010.

GIANULO, Wilson. **Direito de Família**. Leme: JH Mizuno, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: direito de família. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Direito Civil Brasileiro**: direito das sucessões. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GOES JÚNIOR, Armando Batalha de; GOIS, Guilherme Augusto Melo Batalha de. A atuação da mídia na inflação legislativa. In: DURÃO, Pedro. SANTOS, George Maia; MACHADO JÚNIOR, Arnaldo de Aguiar. (Org.). **Constituição, Democracia e Processo**: Efetividade de direitos. Aracaju: Direito Mais Editora, 2018.

GUASTINI, Riccardo. A Constitucionalização do ordenamento jurídico e a experiência italiana. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **A constitucionalização do Direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GUATEMALA. **Constitución de Guatemala de 1993**. Cidade de Guatemala. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/0B0TtqlKuXgRzYnVrM0lnS2kySTA/view>>. Acesso em 15 de ago. 2018

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, 1998.

HUPSEL, Francisco. **Autonomia privada na dimensão civil-constitucional**: o negócio jurídico, a pessoa concreta e suas escolhas existenciais. Salvador: Jus Podivm, 2016.

ITÁLIA. **Costituzione Della Repubblica Italiana de 1947**. Roma. Disponível em: <http://www.quirinale.it/allegati_statici/costituzione/costituzione.pdf>. Acesso em 24 de jul 2018.

JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **Dignidade Humana**: princípio constitucional. Curitiba: Juruá, 2009.

LEWIS, Susan. Os direitos sociais e a sociedade contemporânea. In: BRANDÃO, Cláudio (Coord.). **Direitos humanos e fundamentais em perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2014.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Newton de Menezes (Coord.). **Temas do pensamento constitucional brasileiro**. Vol. IV. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

LIMA, Rodrigo Ferreira. Direitos fundamentais e alimentos. **Revista Jurídica da Defensoria Pública da Bahia**. v. 3, 2015, p. 208-241. Disponível em: <<http://www.defensoria.ba.def.br/portal/arquivos/downloads/REVISTAJURIDICA3DIGITAL.pdf>>. Acesso em 9 de ago. 2018.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Direito Civil: sucessões**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Volume II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARTINS, Helber Daniel Rodrigues. **Alimentos na Constituição Federal: sua inserção como Direito Fundamental**. Birigui: Editora Boreal, 2015.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 19 ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A Constitucionalização do Direito Civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **A constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MORAIS, José Luis Bolzan de. STRECK, Lenio Luiz. Estado Democrático de Direito. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: direito de família**. Volume 5. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969**. San José. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 31 jul. 2018.

OLIVEIRA FILHO, Bertoldo Mateus de. **Alimentos: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2011.

PERU. **Constitución política del Peru de 1993**. Lima. Disponível em: <https://www.migraciones.gob.pe/documentos/constitucion_1993.pdf>. Acesso em 15 de ago. 2018

PINTO, Marcos José. **A prisão civil do devedor de alimentos: constitucionalidade e eficácia**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo, Saraiva, 2009.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. (Tomo LVI). Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 7 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. 2 ed. São Paulo: Ática, 2000.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RIBEIRO, Raphael Rego Borges. O legado de alimentos em favor das pessoas não legitimadas a suceder por testamento. **Revista de Direito de Família e Sucessão**. Florianópolis. v. 2, n. 1, p. 138 – 155, Jul/Dez 2015. Disponível em: <http://www.indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/view/446>. Acesso em 6 nov 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70017279555, Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel. Porto Alegre, RS, 26 de novembro de 2006.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70071134027, Rel. Des. Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil. Porto Alegre, RS, 26 de abril de 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70009068198, Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis. Porto Alegre, RS, 3 de novembro de 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista Interesse Público**. n. 4, 1999. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32229-38415-1-PB.pdf>>. Acesso em 4 set 2017.

RODRIGUES, Adriano Ialongo. Ação de Alimentos – um paralelo entre a Lei de Alimentos e o Novo Código de Processo Civil. **Revista Síntese**. São Paulo: a. 18, n. 101, abr/mai 2017. Disponível em: <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDF%20101_miolo.pdf>. Acesso em 7 de mar. 2018.

ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil em movimento**: desafios contemporâneos. Salvador: Jus Podivm, 2017.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da constituição e dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SANTOS, Clinton Guimarães Dos. **Tutela jurisdicional a alimentos**: efetividade do processo e execução da prestação alimentar. Dissertação apresentada ao Programa de pós-graduação da Universidade de São Paulo como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito. São Paulo, 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 994.09.272937-0, Rel. Des. Carlos Augusto de Santi Ribeiro. São Paulo, SP, 16 de março de 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. Comentário sobre o artigo 6º da Constituição Federal de 1988. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

_____. Mínimo existencial e Direito Privado: apontamentos sobre algumas dimensões da possível eficácia dos direitos fundamentais sociais no âmbito das relações jurídico-privadas. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Coord.). **A constitucionalização do Direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. Neoconstitucionalismo e Influência dos Direitos Fundamentais no Direito Privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro. a. 1, n. 1, p. 1-30. jul/set 2012. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Sarlet-civilistica.com-a-1.n.1.2012.pdf>>. Acesso em 24 jul 2018.

SARMENTO, Daniel. **Livres e Iguais**: estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. In: BARROSO, Luiz Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (Coords.). **Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Lucas Gonçalves da; NASCIMENTO, Leonardo Lessa Prado. A Constitucionalização do Direito como paradigma para a ciência jurídica: o necessário cuidado para com algumas armadilhas do neoconstitucionalismo brasileiro. In: LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Newton de Menezes (Coord.). **Temas do pensamento constitucional brasileiro**. Vol. IV. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **O Constitucionalismo Brasileiro Tardio**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2016.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **A constitucionalização do Direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____; _____. **Direito Constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Alimentos**: da ação à execução. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SPOSATO, Karyna Batista. **Direito Penal de Adolescentes**: elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Saraiva, 2013.

SUPIOT, Alain. **Homo Juridicus**: ensaio sobre a função antropológica do Direito. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

TAGLIANI, Sérgio J. L. El niño como sujeto activo de los DD. HH. de segunda generación. **Revista Jurídica del Centro**. Buenos Aires, n 1, año 2011. Disponível em: <<http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/RJC/article/viewFile/1345/1529>>. Acesso em 7 de ago. 2018.

TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil**: impactos, diálogos e interações. 2 ed. São Paulo: Método, 2016.

_____; SIMÃO, José Fernando; **Direito Civil**: direito de família. 4 ed. São Paulo: Método, 2010.

TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **O Código Civil na perspectiva Civil-Constitucional**: parte geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

_____. (Org.). **Direito Civil Contemporâneo**: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris – Editor, 2003.

UBILLOS, Juan María Bilbao. En que medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

VAINER, Bruno Zilberman. A força normativa da constituição como garantidora da segurança jurídica: uma análise das obras de Konrad Hesse e de Ferdinand Lassalle. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**. São Paulo. a.5. n. 10, p. 91-100, jul/dez 2007. Disponível em: <<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/204/197>>. Acesso em 14 maio 2018.

VELOSO, Zeno. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Atlas, 2004.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2008.